DIE DRUCKKÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES

Helgard van Hüllen

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555427_0008

DIE DRUCKKÜNDIGUNG DES ARBEITSVERTRAGES

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Helgard van Hüllen,
geb. Kruschke

aus Stahnsdorf Kreis Potsdam

1970

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. H. Brox
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. B. Rüthers
Dekan:	Prof. Dr. Seidenfus

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Mai 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

GLIEDERUNG

Seite

EINLEITUNG 1

1. Kapitel: Entwicklung 1
   A. Entwicklung bis 1933 1
   B. Entwicklung in der Zeit von 1933 - 1945 2
   C. Entwicklung nach 1945 3

2. Kapitel: Fallgruppen 6
   A. Unterscheidung danach, auf wen der Druck ausgeübt wird 7
   B. Echte und unechte Druckkündigung 7
   C. Unterscheidung nach der Person des Druckausübenden 8
   D. Unterscheidung nach dem Druckmittel 9
   E. Unterscheidung nach dem Zweck des Drucks 10

3. Kapitel: Gegenstand der Arbeit 11

1. HAUPTTEIL: Echte Druckkündigung 12

1. Kapitel: Stand der Meinungen 12
   A. Herrschende Meinung 12
   B. Gegenmeinung 13
      I. Ordentliche Kündigung 13
      II. Außerordentliche Kündigung 14
   C. Gegenüberstellung 14
      I. Außerordentliche Kündigung 15
      II. Ordentliche Kündigung ohne Kündigungsschutzgesetz 15
      III. Kündigung, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt 15
      IV. Zusammenfassung 16

2. Kapitel: Untersuchung der ordentlichen Kündigung 16
   A. Ordentliche Kündigung ohne Kündigungsschutzgesetz 16
      I. Kritische Betrachtung der herrschenden Meinung 17
      II. Mögliche allgemeine Rechtswidrigkeitsgründe 21
         1. § 138 BGB 22
            a) Verhältnis zum Kündigungsschutzgesetz 22
            b) Kündigung als Hilfshandlung sittenwidrig 23
            c) Druck als Grund für die Sittenwidrigkeit 25
            d) Ergebnis 27
         2. § 134 BGB 27
            a) Verbotsgesetz aus dem StGB 27

aa) § 240 StGB 27
bb) sonstiges strafrechtliches Verbotsgesetz 28
b) Verbotsgesetz aus dem BGB 28
3. Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz 29
4. Zwischenergebnis 30
III. Speziell arbeitsrechtlicher Rechtswidrigkeitsgrund aus der Fürsorgepflicht 30
1. Bedeutung der Fürsorgepflicht 30
2. Einwirkungsmöglichkeiten 31
3. Drucksituation als Nichtigkeitsgrund 32
4. Schutzpflicht als Nichtigkeitsgrund 34
a) Anwendbarkeit 34
b) Begründung 35
c) Folge 38
5. Zusammenfassung 44
IV. Umfang der Fürsorgepflicht 45
1. Stand der Meinungen 45
a) Herrschende Meinung 45
b) Wallmeyer 46
c) Bulla 46
2. Umfang 47
a) Mögliche Schritte 47
b) Zumutbarkeitsgrenze 48
aa) Druck von außen 48
bb) Druck aus Betriebsbereich 52
cc) Zusammenfassung 53
B. Ordentliche Kündigung und Kündigungsschutzgesetz 54
I. § 1 KSchG 54
II. Anwendbarkeit des § 3 KSchG 55

3. Kapitel: Untersuchung der außerordentlichen Kündigung 56

2. HAUPTTEIL: Unechte Druckkündigung 58

1. Kapitel: Vorliegen eines anderen Kündigungsgrundes 58
A. Allgemeines 58
B. Beweislast 61
C. Ergebnis 64

2. Kapitel: Vom Arbeitnehmer mitveranlaßter Druck 64

3. Kapitel: Sonderfall § 66 Abs. 4 BetrVG 66

A. Allgemeines 66
B. Voraussetzungen 67
I. Objektiver Tatbestand 67
II. Verschulden 67
C. Folgen 69

3. HAUPTTEIL: Druckkündigung in Sonderfällen 72

1. Kapitel: Druckkündigung von leitenden Angestellten 72

2. Kapitel: Druckkündigung arbeitgeberähnlicher Personen 73

3. Kapitel: Druckkündigung in Tendenzbetrieben 75

Ausgleichsansprüche 76

1. Kapitel: Ansprüche wegen der Kündigung und ihrer Folgen 76
A. Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden 76
I. Druckmaßnahmen von außen 76
1. § 823 Abs. 1 BGB 76
a) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 76
b) Persönlichkeitsrecht 77
c) Sonderfall 77
2. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 240 StGB 77
3. Vertragliche Ansprüche 79
4. Bedeutung der Ansprüche 79
II. Druck aus Betriebsbereich 79
1. Druck von gesamter Belegschaft oder einem Teil 79
a) Streik 79
b) Streik mit Unterstützung der Gewerkschaft 80
c) Sonstige Druckmittel 80
2. Druck vom Betriebsrat 81
B. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Dritten 81
I. Vertragliche Ansprüche 81
II. § 823 Abs. 1 BGB 81
1. Echte Druckkündigung 81
2. Unechte Druckkündigung 83
3. § 66 Abs. 4 BetrVG 83
III. Persönlichkeitsrecht, § 823 Abs. 1 BGB 83
IV. § 823 Abs. 2 BGB 83
V. § 826 BGB 84
C. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber 84

I. Positive Vertragsverletzung 84
II. § 823 Abs. 1 BGB 85
III. § 7 KSchG 85
IV. Anspruch darauf, daß der Arbeitgeber seine Ansprüche gegen den Dritten geltend macht 85
V. Anspruch auf Abtretung 85
VI. Übernahme der Schadensersatzpflicht 86
VII. Anspruch aus Aufopferung 86
VIII. Anspruch auf Auskunft 88
IX. Klagearten 89

2. Kapitel: Rechtsbehelfe vor Ausspruch der Kündigung 89

ZUSAMMENFASSUNG 91

LITERATURVERZEICHNIS

Adomeit	AR-Blatt. D-Blatt Kündigungsschutz I 1965
	AR-Blatt. D-Bl. Kündigung XII, 1967
Auffahrth	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AuR 62, 286 (288), betr.: Druckkündigung durch Arbeitgeber herbeigeführt
	AR-Blatt. D-Bl. Betriebsverfassung V, 1966
	AR-Blatt. D-Bl. Betriebsverfassung XIV C, 1964
Auffahrth-Müller	Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1960
Baumbach - Lauterbach	Zivilprozeßordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen, 29. Aufl. München und Berlin 1966
Blohm	Schadensersatz bei Druckkündigungen, RdA 55, 303-304
Blomeyer	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band I, Teil 2 A, Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß (zit.: Blomeyer DJT)
	Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963 (zit.: Blomeyer Lehrbuch)
Bohn	Anmerkung zu einem Urteil des BAG SAE 57, 84 (86), betr.: Kündigung auf Verlangen der Belegschaft
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz 1950 ff, Art. 9, bearbeitet von Münch, Zweitbearbeitung 1966
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Einstellung bis zur Entlassung, 5. Aufl. Heidelberg 1965
Brox-Rüthers	Arbeitskampfrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stuttgart 1965
Bulla	Anmerkung zu einem Urteil des ArbG Köln, RdA 48, 156 (158), betr.: Kündidung auf Verlangen des Betriebsrats.

Bulla	Betriebsverfassung und Arbeitskampf, RdA 62, 385 - 390
	Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter Druck, Festschrift für A. Hueck zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1959 S. 25 - 41
Diekhoff	Druckkündigung auf Drängen von Belegschaftsmitgliedern, DB 63, 1574 - 1575
Dietz	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Bremen, BB 51, 393 (395 - 396), betr.: Kündigung auf Druck
	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 4. Aufl. München und Berlin 1967
	Die Koalitionsfreiheit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Band 1. Halbband, S. 417 - 473, Berlin 1958, (zit.: Dietz Die Grundrechte)
Düwell	Das Schicksal der Juden am Rhein im nationalsozialistischen Freiheitsstaat, Monumenta Judaica, Handbuch, 2. Aufl., Köln 1964
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 15. Aufl., Tübingen 1960
Erdmann	Das Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., Neuwied 1954
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 1. Band, Münster 1967
Esser	Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1968 (zit.: Esser I)
	Band II, Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1969 (zit.: Esser II)
Fikentscher	Das Schuldrecht, Berlin 1965
Fitting-Kraegeloh-Auffarth	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1968
Flume	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965

Galperin	Die Rechtsmängel der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, BB 66, 1458 - 1465
Galperin-Siebert	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Heidelberg 1963
Gernandt	Zu den Eingriffen in die negative Koalitionsfreiheit, Der ArbG 54, 194 - 195
Gros	AR-Blatt. D-Bl., Beweislast I, 1952
Güntner	AR-Blatt. D-Bl., Kündigungsschutz III, 1954
Hasskarl	Die folgenreiche Personalrätetagung, JuS 66, 444 - 448
Hedemann	Der Arbeitsplatz als Rechtsgut, RdA 53, 121 - 125
Herschel	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG, betr.: Kündigung auf Verlangen der Belegschaft
	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AP Nr. 3 zu § 626 BGB Druckkünd., betr.: Kündigung auf Verlangen der Belegschaft
	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Hamm, AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX Entsch. 6, betr.: Druckkündigung
	Druckkündigung und Schadensausgleich RdA 53, 41 - 42
	Druckkündigung und Schadensausgleich Festschrift für H. Lehmann 1959, S. 662 - 669 (zit.: Festschrift)
	Kündigungsschutz leitender Angestellter, DB 61, 66 - 68
Herschel - Steinmann	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., Heidelberg 1961
Hueck	Anmerkung zu einem Urteil des RAG in ARS 22, 210, betr.: außerordentliche Kündigung auf Druck hin
	Anmerkung zu einem Urteil des RAG ARS 23, 103 (107), betr.: außerordentliche Kündigung auf Druck hin

Hueck	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtl. Kündigungsbeschränkung
	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Stuttgart, RdA 49, 156 (157 - 158), betr.: sittenwidrige und treuwidrige Kündigung
	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Düsseldorf, RdA 50, 474 (477 - 478), betr.: Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes auf Verlangen des Betriebsrats
	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Hamm AP 52 Nr. 224, betr.: Druck zum Eintritt in eine Gewerkschaft, Außerordentliche Kündigung
	Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München und Berlin 1968
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts 1. Band, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963, (zit.: Hueck-Nipperdey I) 2. Band 1. Halbband, 7. Aufl. 1966 (zit.: Hueck-Nipperdey II 1. Halbband) 2. Band, 6. Aufl., 1957 (zit.: Hueck-Nipperdey II)
	Grundriß des Arbeitsrechts, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1968 (zit.: Hueck-Nipperdey Grundriß)
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht, 5. Aufl. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
Kohlrausch-Lange	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 42. Aufl., Berlin 1959
Larenz	Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967, (zit.: Larenz Allgemeiner Teil)
	Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1969 (zit.: Larenz Schuldrecht I)
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1966
Marienhagen	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Düsseldorf, BB 60, 1244 (1244) betr.: außerordentliche Kündigung auf Verlangen von Kollegen

Maurach	Deutsches Strafrecht, Ein Lehrbuch, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964
Maus	Handbuch des Arbeitsrechts, Baden-Baden und Frankfurt a. M.
Meissinger	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar München 1952
Molitor	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AR-Blatt. D-Bl. Kündigung XII Entsch. 1, betr.: Kündigung auf Verlangen der Belegschaft
	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AR-Blatt. D-Bl. Kündigungsschutz, Entsch. 41, betr.: Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung
	Anmerkung zu einem Urteil des BAG AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX Entsch. 14 betr.: Kündigungsgrund
	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Düsseldorf AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX Entsch. 3, betr.: Druckkündigung
	AR-Blatt. D-Bl. Kündigung II 1949
	Einheitliche Zusammensetzung der Belegschaft, DB 53, 425 - 426
	Die Kündigung, 2. Aufl., Mannheim 1951 (zit.: Molitor Die Kündigung)
	Wandlungen der Kündigung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, BB 60, 216 - 219
Molitor-Adomeit	AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX 1956
Molitor-Meier-Scherling	AR-Blatt. D-Bl. Kündigung VIII, 1964
Müller, Gerhard	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Hamm, BB 52, 549 (550-551), betr.: Druck wegen Nichtbeitritts zur Gewerkschaft
	Das Kündigungsschutzgesetz und Treu und Glauben unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, DB 60, 1037 - 1041

Müller, Gerhard	Die allgemeine Rechtsprechung des BAG zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund, DB 58, 628 - 630
	Die betriebsbedingte Kündigung nach der Rechtsprechung des BAG, DB 62, 1538 - 1541 und 1570 - 1572
	Gedanken zum Koalitionsrecht, DB 57, 718 - 721
Neumann-Duesberg	Betriebsverfassungsrecht, Ein Lehrbuch, Berlin 1960
Niese	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
Nikisch	Arbeitsrecht 1. Band, 3. Aufl. Tübingen 1961 (zit.: Nikisch I) 2. Band, 2. Aufl. 1959 (zit.: Nikisch II) 3. Band, 2. Aufl. 1966 (zit.: Nikisch III)
Reckenfelderbäumer	Anmerkung zu einem Urteil des BAG SAE 61, 73 (74), betr.: Kündigung auf Verlangen der Belegschaft
Rosenberg	Die Beweislast, Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., München und Berlin 1965
	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961
Roxin	Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 64, 373 - 381
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 28. Aufl. München und Berlin 1969
Schmidt	AR-Blatt. D-Bl. Kündigungsschutz VIII 1965
Schnorr von Carolsfeld	Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
Schönke - Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl. München und Berlin 1967
Schultz	Die Druckkündigung im Arbeitsrecht; kritische Betrachtung zu einer scheinbar gefestigten Rechtsprechung, RdA. 63, 81 - 87
Schwarz-Dreher	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 29. Aufl. München und Berlin 1967

Siebert-Hilger	Treu und Glauben im Kündigungsschutzprozeß, BB 60, 1029 - 1032
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB Band I, 10. Aufl., Berlin-Köln-Mainz 1967 Band II, 9. Aufl., Stuttgart 1962
Staudinger	Kommentar zum BGB, I. Band Allgemeiner Teil, 11. Aufl. Berlin 1957 II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 b § 242, 11. Aufl., Berlin 1961 II. Band, 3. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 1958
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur ZPO, 18. Aufl., Tübingen 1958
Sunder-Plassmann	Das Verhältnis arbeitsvertraglicher Unwirksamkeitsgründe zu § 138 Abs. 1 BGB, Dissertation Münster 1964
Thomas-Putzo	ZPO mit GVG und Einführungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1968
Trappe	Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Herne und Berlin 1964
Waechter	Die Entlassung eines Arbeitnehmers wegen Störung des Betriebsfriedens gem. § 66 Abs. 4 BetrVG, BlStSozArbR 54, 13
	Entlassung wegen Störung des Betriebsfriedens infolge unsozialen Verhaltens, DB 61, 135
Wallmeyer	Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigem Grund, Dissertation Freiburg 1962
Wollenberg	Anmerkung zu einem Urteil des LAG Stuttgart SAE 50, 126 (128 - 129), betr.: Druckkündigung auf Verlangen der Belegschaft und des Betriebsrats
Zöller	ZPO mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 10. Aufl., München 1968

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Amtsblatt	Amtsblatt des Bayrischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fragen
ArbG	Arbeitsgericht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AR-Blatt.	Arbeitsrechts-Blattei
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARS	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Arbeitsrechtliche Sammlung)
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BSG	Bundessozialgericht
DB	Der Betrieb
Der ArbG	Der Arbeitgeber
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GG	Grundgesetz

GmbHG	Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KSch	Kündigungsschutz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RGSt	Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
StGB	Strafgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung

EINLEITUNG

1. KAPITEL: ENTWICKLUNG

Unter Druckkündigung versteht man jede Kündigung eines Rechtsverhältnisses, die erfolgt, weil der Kündigende zu ihr von einem außerhalb des Vertrages stehenden Dritten gezwungen wird. Bezogen auf das Arbeitsrecht heißt das, daß Druckkündigung diejenige Kündigung ist, "die von einem Arbeitgeber unter dem Druck Dritter und einer dadurch verursachten weitgehenden Ausschaltung seiner Entschlußfreiheit einem Arbeitnehmer ausgesprochen wird" [1]. Diese Definition ist nicht umstritten, obwohl sich nirgendwo eine gesetzliche Regelung findet.

Da der Entschluß zur Kündigung in diesen Fällen nicht allein vom Arbeitgeber ausgeht, kamen - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - Zweifel an der Zulässigkeit und über die Rechtsfolgen einer solchen Kündigung auf. Es geht um das Problem, welche rechtlichen Konsequenzen der Einfluß dieses Dritten, nicht am Arbeitsverhältnis unmittelbar Beteiligten, mit sich bringt.

A. Entwicklung bis 1933

Die mit der Druckkündigung verbundene Problematik konnte erst verhältnismäßig spät aufkommen. Mit der Entwicklung des Arbeitsrechts nach dem 1. Weltkrieg begann sich allmählich ein Schutz des Arbeitnehmers gegen den bis dahin übermächtigen Arbeitgeber herauszubilden [2]. Dazu gehörte auch die Beschränkung der freien Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers. Die Stellung des Arbeitnehmers erstarkte zunächst hauptsächlich durch kollektive Regelungen. Er war nicht mehr schutzlos jeder Kündigung ausgeliefert. Indem er sich dieser neuen Stellung bewußt wurde, wehrte er sich auch individuell gegen ihm unverständliche Kündigungen, wie z.B. gegen eine Druckkündigung. Die Initiative ging dabei vom Arbeitnehmer aus.

So wurden Fälle einer Druckkündigung zunächst von der Rechtsprechung behandelt und zwar zu Beginn der Dreißigerjahre [3]. Mit dieser Entwicklung hängt es auch

---

1) LG Frankfurt a.M. DB 66, 499; vgl. auch Bulla Festschrift S. 25, Herschel Festschrift S. 662, Wallmeyer S. 97

2) Dazu und zum Folgenden Hueck-Nipperdey I S. 16 f

3) Als erste Entscheidung RAG in ARS 13, 484 vom 14.11.1931

zusammen, daß eine Lösung des Problems zuerst in solchen Fällen verlangt wurde, in denen die Einwirkung des Dritten auf den Arbeitgeber dem betroffenen Arbeitnehmer besonders unberechtigt erschien. Das war dann der Fall, wenn der Druckausübende an sich nichts mit den Wirtschaftsvorgängen und dem Arbeitsbereich zu tun hatte, sondern der Druck durch weltanschauliche Überzeugungen, wie Antisemitismus und politischen Fanatismus bedingt war.

Im ersten vom RAG behandelten Fall wurde der Druck von einer politischen Stelle wegen antisemitischer und staatsfeindlicher Äußerungen des Arbeitnehmers ausgeübt [1]. Der Arbeitgeber hatte fristlos gekündigt.

Das Reichsarbeitsgericht hatte als nächstes einen Fall zu entscheiden, in dem der Druck wegen weltanschaulicher und moralischer Überzeugungen erfolgte. Ein katholischer Pfarrer war von seinem Bischof gezwungen worden, seine auf Lebenszeit angestellte zuverlässige Pfarrwirtin zu entlassen, weil sie in ihrer Jugend ein uneheliches Kind zur Welt gebracht hatte, das nach wenigen Monaten gestorben war [2]. Trotz vierwöchiger Kündigungsfrist handelte es sich um eine außerordentliche Kündigung, da die Pfarrwirtin auf Lebenszeit angestellt war [3].

B. Entwicklung in der Zeit von 1933 - 1945

Es folgten dann mit Beginn des Einflusses und der Herrschaft der NSDAP Entscheidungen zu Fällen, in denen der Druck die Kündigung von Juden oder sonst den politischen Instanzen mißliebigen Personen zum Ziel hatte [4]. Dabei ging es ebenfalls immer nur um die Frage, ob eine außerordentliche Kündigung zulässig sei. Man versuchte anfänglich, dem Arbeitnehmer theoretisch und praktisch [5] Schutz zu gewähren, indem nichtarische Abstammung nicht als wichtiger Grund anerkannt wurde [6].

In der Folgezeit gelangten dann immer weniger Fälle dieser Art bis zu den oberen Gerichten [7]. Wegen des Einflusses des Antisemitismus und der absoluten

---

1) RAG in ARS 13, 484
2) RAG in ARS 17, 474
3) RAG in ARS 17, 474 (478)
4) RAG vom 28.11.33 in ARS 19, 207; RAG vom 25.11.33 in ARS 19 S. 214
5) Die Klage des Arbeitnehmers hatte noch Erfolg in RAG ARS 19, 207
6) So ausdrücklich RAG in ARS 19 S. 207 u. 214
7) So noch ARS 22, 215; ARS 23, 194; ARS 31, 37

Herrschaft der Nationalsozialisten war diesen Klagen von vornherein kein Erfolg mehr beschieden [1]. Es wurde zwar an den alten Formulierungen festgehalten; der ausgeübte Druck stellte sich aber als unüberwindbar für den Arbeitgeber dar, da die Verfolgung der Juden allgemein gefördert wurde [2].

Es tauchten nun aber andere Fälle in der Rechtsprechung auf, in denen ganz allgemein die Frage gestellt wurde, wie sich der Druck von einem außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Dritten auf die Kündigung auswirkt [3]. Weltanschauliche Überzeugungen waren hier für den Druck nicht mehr maßgebend. Allerdings war der Druck oft nur erfolgreich, wenn er von einer Instanz erfolgte, die auch mit politischer Macht ausgestattet war [4]. Der Druck wurde in diesen Fällen von den verschiedensten Seiten ausgeübt, aber auch hier wurde nur die Frage nach der Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung gestellt. Die Antwort der Rechtsprechung ging dahin, daß sie die Druckkündigung grundsätzlich für unzulässig erklärte. Die Kündigung sollte erst dann zulässig sein, wenn der Arbeitgeber jeden zumutbaren Schutz für den Arbeitnehmer versucht hatte [5].

Nachdem durch die Arbeitsplatzwechselverordnung vom 1. 9. 1939 jede Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes verboten wurde, tauchten Fälle der Druckkündigung in der Rechtsprechung zwangsläufig nicht mehr auf.

C. Entwicklung nach 1945

Nach dem Zusammenbruch ergaben sich zunächst hauptsächlich für die unteren Gerichte wieder Gelegenheiten, Fälle der Druckkündigung zu entscheiden [6].

---

1) Das deutet auch das ArbG Köln an in RdA 48, 156 (158)

2) Bereits am 10. u. 13. 3. 33 hinderte die SA in Essen, Mühlheim-Ruhr und Karlsruhe die Bevölkerung am Betreten jüdischer Geschäfte. Es folgte der allgemeine "Judenboykott" am 1. 4. 1933. Kurt Düwell in Monumenta Judaica S. 609

3) RAG ARS 22, 210 mit zust. Anm. v. Hueck, wobei politische Gründe mitsprachen; RAG ARS 23, 103 mit zust. Anm. v. Hueck S. 107; RAG ARS 31, 37; RAG ARS 39 S. 176; RAG ARS 42 S. 103

4) Z. B. Druck des Führers des Deutschen Tierschutzvereins zur Kündigung eines Geschäftsführers eines Tierschutzvereins, RAG ARS 23, 103

5) sh. Anm. 5 u. 7 S. 2

6) LAG Düsseldorf RdA 50, 474; LAG Stuttgart SAE 50, 126; ArbG Bremen BB 52, 604; LAG Hannover BB 52, 604 u. 804; LAG Mannheim DB 52, 124; LAG Baden-Württemberg DB 66, 1975

Schließlich nahm auch das BAG Stellung [1]. Zum Teil handelte es sich auch hier wieder nur um die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung [2]. Daneben aber setzte eine völlig neue Entwicklung ein. Die bislang herausgearbeiteten Grundsätze wurden ohne weitere Begründung auch für die ordentliche Kündigung übernommen [3]. So wurde bei einigen Veröffentlichungen nicht mehr deutlich unterschieden, um welche Art der Kündigung es sich handelte [4]. Dies war für das Ergebnis jeweils ohne Bedeutung. In einigen Fällen wurde sogar eindeutig über eine ordentliche Kündigung entschieden [5].

Der von der Rechtsprechung beschrittene Weg wurde und wird von der Lehre allgemein nachvollzogen [6]. Die mit der Druckkündigung zusammenhängenden

---

1) BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG mit zust. Anm. v. Herschel = SAE 57, 84 mit zust. Anm. v. Bohn S. 86 = BB 57, 330 = AR-Blatt. D-Bl. Künd. XII. Entsch. 1 mit zust. Anm. v. Molitor; BAG E 9, 53 = SAE 61, 73 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Druckkünd. = BB 60, 520 = NJW 60, 1269 = DB 60, 527; BAG AP Nr. 8 zu § 626 BGB Druckkünd. = BB 62, 598 = DB 62, 744 = RdA 62, 206; BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Druckkünd.; BGH AP Nr. 5 zu § 626 BGB Druckkünd. = BB 61, 547 = SAE 62, 35 = NJW 61, 1306; BAG DB 65, 331

2) LAG Bayern Amtsblatt 1950, 388; ArbG Hameln BB 50, 730; LAG Hamm AP 52 Nr. 224; LAG Düsseldorf BB 60, 1244 = DB 60, 1218

3) Wollenberg geht noch von voller Kündigungsfreiheit auch bei der Druckkünd. aus, in Anm. zu LAG Stuttgart SAE 50, 126 (128)

4) ArbG Köln RdA 48, 156; auch bei BAG AP Nr. 8 zu § 626 BGB Druckkünd. und AP Nr. 22 zu § 1 KSchG ist es erst aus dem Zusammenhang zu entnehmen.

5) BAG E 9, 53 u. DB 65, 331; LAG Hamm BB 52, 357 u. S. 549 nach Umdeutung in eine ordentl. Künd.; LAG Hannover BB 52, 604 u. 804; ArbG Bremen BB 52, 604; LAG Hamm AP 52 Nr. 224; LAG Hannover BB 55, 195; LAG München BB 54, 20; LAG Düsseldorf DB 54, 1004; LAG Hamm BB 60, 826. Diese Entwicklung erstaunt, da ordentliche und außerordentliche Kündigung im übrigen Arbeitsrecht immer streng getrennt werden.

6) a) aus der Zeit vor dem 2. Weltkrieg: Hueck Anm. zu RAG ARS 22, 210 (213) u. Anm. zu RAG ARS 23, 103 (107)

b) aus der Zeit nach dem 2. Weltkrieg: Auffarth Anm. zu BAG AuR 62, 286 (288); Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 187; Blohm RdA 55, 303 ff; Bobrowski-Gaul S. 576; Bohn Anm. zu BAG SAE 57, 84 (86); Bulla Anm. zu ArbG Köln in RdA 48, 156 (158); Bulla Festschrift für A. Hueck S. 25 ff; Diekhoff DB 63, 1574 ff; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 41; Galperin in BB 66, 1463; Gernandt Der ArbG 54,

Probleme waren in der Literatur in dem Maße aktuell geworden, in dem Fälle der Druckkündigung die Rechtsprechung beschäftigten. So übernahm und übernimmt die Literatur auch die Ergebnisse zur außerordentlichen Kündigung für die ordentliche Kündigung [1]. Die Beiträge zur Druckkündigung waren immer nur kurz. Eine Ausnahme bildet lediglich die Abhandlung von Bulla [2].

In einem Punkt allerdings geht die Literatur weiter, indem sie bereits auf die Problematik der Ersatzansprüche des Arbeitnehmers gegen den Druckausübenden und den Arbeitgeber und die Ersatzansprüche des Arbeitgebers eingeht [3]. Das ist verständlich, da es sich nur um Folgen aus der Nichtigkeit der Druckkündigung handelt. Erst 1961 beschäftigte sich das BAG mit einem Fall der Druckkündigung, in dem Ersatzansprüche geltend gemacht wurden [4]. Die Belegschaft hatte einen Streik als Druckmittel angewandt und war von der Gewerkschaft unterstützt worden. Es ging um die Entlassung von 2 leitenden Angestellten. Hier setzte sich der Arbeitgeber gegen das Druckmittel zur Wehr und verlangte Schadensersatz von den Druckausübenden. Diese Fallgestaltung konnte die Gerichte naturgemäß erst zu einem Zeitpunkt beschäftigen, in dem der Mangel an Arbeitskräften so groß war, daß der Arbeitgeber lieber einen Streik in Kauf nahm und Ersatzansprüche geltend machte, als seine leitenden Angestellten zu opfern.

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 4:
194 ff; Herschel RdA 53, 41 - 42; Herschel Festschrift für Lehmann S. 662 - 669; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 39b; Hueck Anm. zu LAG Düsseldorf RdA 50, 474 (477); Hueck-Nipperdey Grundriß S. 119, 349; Kaskel-Dersch S. 281; Marienhagen Anm. zu LAG Düsseldorf BB 60, 1244; Maus Handbuch VI A Erl. 388; Molitor DB 53, 426; Müller Anm. zu LAG Hamm BB 52, 549 (550); Neumann-Duesberg S. 563; Nikisch I S. 728; Reckenfelderbäumer Anm. zu BAG SAE 61, 73 (74); Staudinger-Neumann vor § 617 BGB Anm. 32; Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 235; Trappe S. 168; Wallmeyer aaO. S. 97 ff.

1) sh. vorstehende Anm. bis auf wenige Ausnahmen, die sich nur auf die außerordentliche Kündigung beziehen.

2) Bulla Festschrift für A. Hueck S. 25 - 41

3) Blohm RdA 55, 304; Dietz § 66 BetrVG Anm. 40b; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 42; Herschel RdA 53, 41 - 42 und Festschrift S. 662 ff; Kaskel-Dersch S. 281

4) BAG in BB 64, 304 u. 306 = RdA 64, 157 u. 158 in 1. Instanz AG Nürnberg DB 62, 374

Gegen die allgemein anerkannten Ergebnisse zur Druckkündigung [1] setzte sich als einziger Schultz zur Wehr [2]. Danach erschien Ende 1966 eine Antwort von Galperin [3], der Schultz zwar in einigen Punkten recht gab, die herrschende Meinung aber im Ergebnis stützte. Es könnte so scheinen, als ob die Problematik heute als endgültig geklärt angesehen würde. Trotzdem blieben die Gerichte weiter mit Fragen der Druckkündigung befaßt [4].

Um einen Fall der Druckkündigung handelte es sich auch in der Meldung der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 15.11.1966 [5]. Die Belegschaft einer Maschinenfabrik hatte gestreikt, um unter anderem die Entlassung des erst vor kurzem eingestellten Personalchefs zu erreichen. Fälle der Druckkündigung sind also immer noch aktuell, so daß es lohnend erscheint, die damit zusammenhängenden Probleme einmal umfassend zu erörtern.

2. KAPITEL:
FALLGRUPPEN

Für eine umfassende Untersuchung ist es nötig, sich zunächst einen Überblick über die möglichen Tatbestände zu verschaffen. Der Druck kann von den verschiedensten Seiten mit den verschiedensten Zielen ausgeübt werden. Es soll deshalb versucht werden, große Fallgruppen zu unterscheiden.

Zunächst ist festzustellen, daß der Begriff der Druckkündigung jede Art der Kündigung umfaßt, also die ordentliche, gleichgültig ob sie unter das Kündigungsschutzgesetz fällt oder nicht, und die außerordentliche.

---

1) siehe dazu im Einzelnen unten S. 12 ff und S. 17 ff
2) Schultz RdA 63, 81 - 87 und unten S.13 ff
3) Galperin BB 66, 1458 - 1465; auch Diekhoff DB 63, 1574 erwähnt Schultz, ohne sich aber mit ihm auseinanderzusetzen.
4) LG Frankfurt RdA 66, 160; LAG Ba-Württemberg DB 66, 1975
5) FAZ Nr. 266 S. 3 links

A. Unterscheidung danach, auf wen der Druck ausgeübt wird

Eine Unterscheidung ergibt sich dadurch, daß der Druck auf den Arbeitnehmer oder auf den Arbeitgeber gerichtet sein kann. Ist er auf den Arbeitgeber gerichtet, so soll von ihm durch den Druck die Kündigung eines Arbeitnehmers erreicht werden. Zum anderen kann die Kündigung selbst das vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer angewandte Druckmittel sein. Die Kündigung kann also einen Druck auf den Gekündigten ausüben sollen. Dieser letztere Fall ist erst neuerdings auch als Druckkündigung bezeichnet worden [1], nachdem sich der Ausdruck Änderungskündigung für diese Fälle schon eingebürgert hatte. [2] Bei der Änderungskündigung durch den Arbeitgeber ist Ziel des Drucks der Arbeitnehmer, er soll unter Druck gesetzt werden. In den anderen Fällen wird der Druck auf den Arbeitgeber ausgeübt, der dadurch zu einer Kündigung gezwungen werden soll [3].

Da es sich bei der Änderungskündigung und der auf einen Druck hin erfolgenden Kündigung um verschiedene Tatbestände handelt, die keine gemeinsamen Besonderheiten aufweisen, scheint es nicht sinnvoll, auch die Änderungskündigung als Druckkündigung zu bezeichnen.

Nachdem so die Fälle der Änderungskündigung ausgeschieden worden sind, kann man die Tatbestände betrachten, die unter diesen engeren und eingebürgerten Begriff fallen.

B. Echte und unechte Druckkündigung

Unter Druckkündigung fällt nicht nur die Kündigung, bei der allein der Druck eines Dritten die Kündigung veranlaßt. Es gehören hierher auch die Fälle - und es wird in der Praxis die Mehrzahl sein -, in denen der Arbeitnehmer den Druck mitveranlaßt hat [4]. Diese Mitveranlassung kann so weit gehen, daß in ihr ein

---

1) BAG AP Nr. 7 zu § 626 BGB Druckk. = BB 61, 331

2) Zur Änderungskündigung Molitor AR-Blatt. D-Bl. Kündigung II, IV

3) Der Fall, daß Druck auf den Arbeitnehmer ausgeübt wird zu kündigen, gehört nicht zum Begriff der Druckkündigung, wie er sich eingebürgert hat.

4) z.B. BAG DB 65, 331; LAG Düsseldorf DB 54, 1004; LAG Hannover BB 55, 195; LAG Düsseldorf BB 60, 1244

wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung zu sehen ist. Der Arbeitgeber kündigt aber erst zu dem Zeitpunkt, in dem auch der Druck erfolgt. Dann ist der Druck nicht alleiniger Kündigungsgrund. Hierzu kann man auch den Fall des § 66 Abs. 4 BetrVG rechnen.

Zum anderen sind es die Fälle, in denen zwar der äußere Tatbestand einer Druckkündigung vorhanden ist, die Kündigung aber nicht wegen des Drucks, sondern aus einem anderen Grund erfolgt.

Es taucht dabei die typische Fallgestaltung nicht bzw. nicht in aller Schärfe auf, nämlich daß der Arbeitgeber gegen seinen Willen zur Kündigung gezwungen wird. Trotzdem handelt es sich auch hier um Fälle der Druckkündigung. Da aber hier der Druck möglicherweise nicht oder nur teilweise kausal für die Kündigung ist, könnten diese Fälle eine andere Behandlung erfahren als diejenigen, in denen nur der Druck eine Rolle spielt. Um eine Unterscheidung zu treffen, soll in dieser Arbeit von "echter" und "unechter" Druckkündigung gesprochen werden. Echte Druckkündigungen sind demnach die Tatbestände, in denen der Arbeitnehmer keinen Anlaß für den Druck gegeben hat und in denen der Druck alleiniger Kündigungsgrund ist [1]. Diese Fälle werden zuerst untersucht werden müssen, um anschließend festzustellen, ob sich bei der unechten Druckkündigung etwas anderes ergibt.

Weiter kann man unterscheiden danach, von wem, mit welchen Mitteln, mit welchem Zweck und zu welchem Ziel der Druck ausgeübt wird.

C. Unterscheidung nach der Person des Druckausübenden

Zwei große Gruppen von Druckausübenden lassen sich erkennen.

I. Der Druck kann einmal aus dem Betriebsbereich erfolgen. Es können sich Meinungen und Stimmungen in einem Betrieb gegen einen Arbeitnehmer entwickelt haben, zu dessen Kündigung der Arbeitgeber gezwungen werden soll. Innerhalb des Betriebes kann der Druck erfolgen von:
der gesamten Belegschaft [2],

---

1) z.B. ArbG Köln in RdA 48, 156

2) BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG; BGH BB 61, 547; LAG Hamm BB 52, 549 u. AP 52 Nr. 244; AG Bremen BB 52, 604; LAG Düsseldorf DB 54, 1004; LAG Hannover BB 55, 195

einem Teil der Belegschaft [1],
oder vom Betriebsrat [2].

II. Der Druck kann zum anderen erfolgen von einer Seite, die außerhalb des Betriebes steht [3]. Als Beispiele seien genannt: die Konkurrenten des Arbeitgebers [4], Zulieferer und Abnehmer oder eine Gewerkschaft [5], Kreditgeber [6], politische und weltanschauliche Organisationen [7].

D. Unterscheidung nach dem Druckmittel

Die Art des Drucks, d. h. das Druckmittel, wird bestimmt von der Person des Druckausübenden, denn er kann nur die ihm individuell zur Verfügung stehenden Mittel anwenden. Dabei kann man Druckmittel unterscheiden, die bestimmten Personen und Personengruppen typischerweise zur Verfügung stehen, und allgemeine Druckmittel, die in bestimmten Situationen jedem zur Verfügung stehen können.

Zu den typischen Mitteln innerhalb des Betriebes und bei der Gewerkschaft gehört der Streik [8], die Drohung mit Streik [9] und die Kündigung durch die drohenden Arbeitnehmer [10].

---

1) RAG ARS 39, 176; BAG SAE 61, 73; BAG AP Nr. 3 zu § 626 BGB Druckkünd. BAG DB 65, 331; LAG Düsseldorf BB 60, 1244
2) ArbG Köln RdA 48, 156; LAG Stuttgart SAE 50, 126; LAG Düsseldorf RdA 50, 474; LArbG Bayern Amtsblatt 1950, 388; LAG Hannover BB 52, 804; LAG Hamm BB 60, 826
3) Diese Unterscheidung nehmen auch vor: Bulla Festschrift S. 30 ff; Diekhoff DB 63, 1574, der nur den Druck aus dem Betriebsbereich untersucht; Hueck § 1 KSchG Anm. 35a; Wallmeyer aaO. S. 97 ff
4) LG Frankfurt a. M. DB 66, 499
5) BAG BB 64, 304
6) RAG ARS 42, 103
7) RAG ARS 13, 484; 17, 474; 23, 194
8) BGH BB 61, 547; BAG BB 64, 304; LAG Hamm BB 52, 357 u. 549; LAG Hamm AP 52 Nr. 224
9) BAG AP Nr. 1 u. 3 zu § 626 BGB Druckkünd.; LArbG Bayern in Amtsblatt 1950, 388; LAG Düsseldorf BB 60, 1244
10) BAG DB 65, 331; LAG Hamm BB 60, 826

Dem entsprechen als Mittel auf Seiten derer, die Druck von außerhalb des Betriebes ausüben, der Boykott, die Aufforderung zum Boykott und der Abbruch der Geschäftsbeziehungen [1].

Neben diesen Grundtypen von Druckmitteln gibt es solche, die nur wegen der Besonderheiten des Einzelfalles bestehen. Nur in besonders gearteten Fällen kann z.B. die Drohung mit einer Strafanzeige ein wirkliches Druckmittel sein oder aber die Drohung mit der Entführung eines Angehörigen oder der Bekanntgabe eines sorgsam gehüteten Geheimnisses.

Druckmittel kann also jede Drohung mit einem Übel oder die Herbeiführung eines jeden Übels sein, angesichts dessen es dem Arbeitgeber geraten erscheint, die Kündigung auszusprechen.

E. Unterscheidung nach dem Zweck des Drucks

Der Zweck des Drucks ist ein weiteres Kriterium zur Bildung von Tatbestandsgruppen. Damit ist der Erfolg gemeint, auf den es dem Druckausübenden in erster Linie ankommt. Es kann dies sein entweder eine Schädigung in der Sphäre des Arbeitgebers oder in der des Arbeitnehmers oder auch nur die Wahrung der Interessen des Druckausübenden. Zum Beispiel soll der Arbeitnehmer finanziell ruiniert werden, Angehörige sollen unter der Not zu leiden haben. Ein Konkurrent des Druckausübenden soll durch Ausbleiben der Zulieferungen geschädigt werden. Der Arbeitgeber soll durch den Verlust einer qualifizierten Arbeitskraft Schaden erleiden. Der Druckausübende möchte seine Geschäftsbeziehungen nicht über einen bestimmten Arbeitnehmer laufen lassen, der mit seinem ärgsten Konkurrenten verwandt ist.

---

1) LG Frankfurt a. M. DB 66, 499
zum Begriff des Boykotts Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 36 ff

3. KAPITEL:
GEGENSTAND DER ARBEIT

Alle diese Fallgruppen gehören zu dem oben angegebenen, in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Begriff der Druckkündigung. Gegenstand dieser Arbeit soll es nun sein zu untersuchen, ob - wie allgemein angenommen - von der Unrechtmäßigkeit der Druckkündigung auszugehen ist. Für den Fall der Unrechtmäßigkeit ist festzustellen, ob die Kündigung nichtig ist und welche Schadensersatzansprüche entstehen können. Dabei wird sich ergeben, ob der Sondertatbestand der Druckkündigung auch rechtlich einen Sonderfall der Kündigung bildet. Weiter wird zu behandeln sein, welche Abwehrmittel den Betroffenen gegen den Druck zustehen und welche Ersatz- und Ausgleichsansprüche nach erfolgter Kündigung geltend gemacht werden können.

1. HAUPTTEIL:
ECHTE DRUCKKÜNDIGUNG

Die zunächst zu beantwortende Frage - und es handelt sich dabei um das Hauptproblem der Arbeit - ist die, ob die Druckkündigung eine Sonderbehandlung gegenüber anderen Kündigungen zu erfahren hat. Eine solche könnte sich nur aus der Tatsache ergeben, daß Druck auf den Arbeitgeber ausgeübt wird.

1. KAPITEL:
STAND DER MEINUNGEN

A. Herrschende Meinung

Von der herrschenden Meinung wird die Druckkündigung als rechtswidrig und "unzulässig" angesehen [1]. Es soll dabei gleichgültig sein, ob es sich um eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung handelt.

Die Begründung besteht im allgemeinen nur in einem Hinweis auf die Fürsorgepflicht und auf sonstige rechtsethische Erwägungen. Dabei wird fast immer der Begriff "unzulässig" angewandt, ohne daß dieser geklärt wird [2]. Zunächst wird damit nur gesagt, daß die Kündigung rechtswidrig ist. Wie sich aus den Ausführungen dann aber ergibt, ist wohl Nichtigkeit gemeint [3].

Nach der herrschenden Meinung soll die Kündigung in jedem Fall dann ausnahmsweise rechtmäßig sein, wenn ein Festhalten an dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitgeber unzumutbar wird. Dabei ergibt sich naturgemäß eine fließende Grenze bei der Feststellung dessen, was zumutbar ist. Demgemäß entwickelten sich verschiedene Meinungen, die sich aber im Grunde nur durch die Formulierung unterscheiden [4].

---

1) sh. die in Anm. 6b S. 4/5 Genannten

2) ausgenommen Kaskel-Dersch S. 281, wo ausdrücklich von Nichtigkeit gesprochen wird.

3) So verweist Kaskel-Dersch S. 281 für seine Ansicht von der Nichtigkeit der Druckkündigung auf die h. M.

4) sh. unten S. 45 ff

B. Gegenmeinung

Nachdem diese einhellige Meinung 30 Jahre hindurch im Grunde unangefochten geblieben war, wandte sich 1963 Schultz gegen die "scheinbar gefestigte Rechtsprechung" und Literaturmeinung [1].

I. Ordentliche Kündigung

Schultz geht von der ordentlichen Kündigung aus und stellt für sie zwei Gesichtspunkte heraus, auf die sich die herrschende Meinung gründet.

Er wendet sich zunächst gegen die Annahme einer Fürsorgepflicht, die dem Arbeitgeber die Kündigung verbieten könne [2]. Die Fürsorgepflicht beziehe sich hier nicht - wie üblich - auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur auf seine Beendigung. Bei der Beendigung aber ergebe sich der Interessenkonflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der schon im Kündigungsschutzgesetz seine abschließende Regelung erfahren habe. Eine Erschwerung, wie sie die Regeln über die Druckkündigung aber auch außerhalb des Bereichs des Kündigungsschutzgesetzes mit sich brächten, sei deshalb nicht gerechtfertigt. Der Arbeitgeber sei der durch den Druck Bedrängte, und die Reaktion der Rechtsordnung könne dann sinnvollerweise nur im Schutz des Arbeitgebers liegen. Statt dessen belaste man den bedrängten Arbeitgeber auch noch mit einer zusätzlichen Schutzpflicht für den Arbeitnehmer.

Auch eine zweite Begründung der Rechtsprechung, daß nämlich der Erpresser sein Ziel nicht erreichen dürfe [3], hält Schultz nicht für stichhaltig. Er wendet ein, damit müsse der Unternehmer seine Interessen zu Gunsten einer Rechtsidee opfern. Als ethisches Prinzip sei diese Handlungsweise anzuerkennen, aber sie könne vom Arbeitgeber nicht rechtlich verlangt werden. Es sei nicht die Sache des Arbeitgebers, dem Druck standzuhalten, denn der Druck sei das rechtlich zu Mißbilligende und nicht die Kündigung. Folgerichtig könnten auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegen den Druckausübenden vorgehen, wenn sie sich wehren wollten [4].

---

1) Schultz RdA 63, 81 - 87
2) Schultz aaO. S. 82 - 83
3) so Herschel RdA 53, 41 und Festschrift S. 662; Diekhoff DB 63, 1574
4) aaO. S. 83

Schultz kommt also zu dem Schluß, daß die ordentliche Kündigung rechtmäßig ist, auch wenn der Druck Kündigungsgrund war. Es seien nur die allgemein geltenden Schranken (§§ 134, 138 BGB) zu beachten [1].

Im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes stellt sich für ihn demgemäß nur die allgemeine Frage, ob die Kündigung betriebsbedingt im Sinne von § 1 KSchG genannt werden kann. Das Problem liegt für ihn darin, ob das bloße Drohen einer wirtschaftlichen Gefahr für den Betrieb die Kündigung schon betriebsbedingt machen kann. Das wird von Schultz bejaht [2].

II. Außerordentliche Kündigung

Bei der außerordentlichen Kündigung fragt es sich nach Schultz nur, ob die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber finanziell zumutbar ist [3]. Meist sei es dem Arbeitgeber ohne weiteres möglich, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfristen - eventuell ohne Beschäftigung - fortzuführen. Damit wendet Schultz nur die allgemein zur Frage nach dem wichtigen Grund gefundenen Regeln auf den Tatbestand der Druckkündigung an, ohne daß der Druck eine besondere rechtliche Behandlung hervorriefe.

C. Gegenüberstellung

Es stehen sich demnach zwei Meinungen gegenüber. Schlagwortartig lassen sie sich folgendermaßen zusammenfassen:
Nach der herrschenden Meinung soll die Druckkündigung wegen des Drucks gegenüber anderen Kündigungen eine besondere Behandlung erfahren und grundsätzlich rechtswidrig sein.
Nach der von Schultz vertretenen Meinung ergibt sich aus der Tatsache der Druckausübung keine besondere rechtliche Behandlung. Der Druck macht die Kündigung nicht unrechtmäßig.

---

1) aaO. S. 84
2) aaO. S. 84 - 86
3) Schultz aaO. S. 86

I. Außerordentliche Kündigung

Der Unterschied in den genannten Auffassungen ist im Ergebnis nicht immer erkennbar. Das gilt für den Fall der außerordentlichen Kündigung, die immer nur ausnahmsweise nach Erreichen der Zumutbarkeitsgrenze rechtmäßig ist. Mehr als das Erreichen dieser Zumutbarkeitsgrenze fordert auch die herrschende Meinung nicht, nur verlangt sie es auch bei der ordentlichen Kündigung.

II. Ordentliche Kündigung ohne Kündigungsschutzgesetz

Deshalb zeigt sich der Unterschied ganz klar bei der ordentlichen Kündigung, die nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt. Nach der herrschenden Meinung ist diese Kündigung unrechtmäßig, während Schultz sie für rechtmäßig hält.

III. Ordentliche Kündigung, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfällt

Aber auch bei der dem Kündigungsschutzgesetz unterfallenden ordentlichen Kündigung ergibt sich ein unterschiedliches Ergebnis. Das ist von Bedeutung, da dem Kündigungsschutzgesetz insbesondere nach dem Erlaß des ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes [1] heute die meisten Kündigungen unterfallen. Der Unterschied fällt nur nicht so ins Auge.

Das liegt daran, daß das KSchG gewisse Anforderungen an den Kündigungsgrund stellt. Diese Anforderungen sind zwar gegenüber der sonstigen ordentlichen Kündigung verstärkt, der Kündigungsgrund braucht aber noch kein wichtiger zu sein. Er muß nur so stark sein, daß er einen normalen Arbeitgeber vernünftigerweise zur Kündigung bewegen kann [2]. Bei der von Schultz vertretenen Meinung ergibt sich für die dem KSchG unterfallende Kündigung, daß diese nur betriebsbedingt sein muß. Dies ist sie dann, "wenn bei Ablehnung des Kündigungsbegehrens mit Sicherheit eine Situation eintreten würde, in der betriebliche Gründe eine Reduzierung der Zahl der Arbeitnehmer erforderlich machen würden" [3]. Demgegenüber fordert die herrschende Meinung auch hier vom

---

1) Gesetz zur Änderung des Kündigungsrechtes und anderer arbeitsrechtlicher Vorschriften vom 14. August 1969 in Bundesgesetzblatt 1969 Teil I S. 1106 ff

2) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 166; Hueck § 1 KSchG Anm. 33a; Müller DB 60, 1038 und DB 62, 1538 u. 1570; Schnorr von Carolsfeld S. 372

3) Schultz aaO. S. 86

Arbeitgeber ein Aushalten zu Gunsten des Arbeitnehmers bis an die Grenze des Zumutbaren ebenso wie bei der außerordentlichen und ordentlichen Kündigung. Das bedeutet eine Verschärfung der Anforderungen, die sich nicht aus den Anforderungen zur betriebsbedingten Kündigung ableiten läßt. Es muß sich vielmehr um einen daneben bestehenden Grund für die Rechtswidrigkeit der Druckkündigung handeln.

IV. Zusammenfassung

Ein Unterschied der Meinungen zeigt sich also im Ergebnis bei der ordentlichen Kündigung, und zwar auch bei der dem Kündigungsschutzgesetz unterfallenden ordentlichen Kündigung.

2. KAPITEL:
UNTERSUCHUNG DER ORDENTLICHEN KÜNDIGUNG

Das rechtfertigt es, zunächst zu untersuchen, welche Auswirkungen der Druck auf die ordentliche Kündigung hat, wobei von dem Fall der echten Druckkündigung ausgegangen werden muß. Außerdem kann zunächst vom Kündigungsschutzgesetz abgesehen werden, da es sich nach der herrschenden Meinung um einen davon unabhängigen Rechtswidrigkeitsgrund für die Druckkündigung handelt. Das Zusammentreffen von ordentlicher Kündigung und Kündigungsschutzgesetz ist erst anschließend von Interesse.

A. Ordentliche Kündigung ohne Kündigungsschutzgesetz

Die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich zulässig [1]. Sie unterliegt nur den allgemeinen Schranken, insbesondere §§ 134, 138 BGB. Bei der Druckkündigung müßte also ein spezieller Grund für die Rechtswidrigkeit

---

1) z.B. Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 41; Blohm RdA 55, 304; Bobrowski-Gaul S. 550; Schnorr von Carolsfeld S. 363; Schultz aaO. S. 82; Staudinger-Neumann § 620 BGB Anm. 78

vorliegen. Die Rechtswidrigkeit könnte dann die Nichtigkeit zur Folge haben, die Druckkündigung vernichtbar sein lassen oder aber nur Schadensersatzansprüche auslösen.

I. Kritische Betrachtung der herrschenden Meinung

Bei den zu untersuchenden Rechtswidrigkeitsgründen [1] genügt es nicht, die von der herrschenden Meinung genannten kritisch zu betrachten. Die herrschende Meinung gibt keine genauen Gründe an, sondern begnügt sich mit allgemeinen Erwägungen. Billigkeitserwägungen genügen aber nicht, sondern es müssen die dogmatisch möglichen Rechtswidrigkeitsgründe in Voraussetzung und Folge genau untersucht werden. Erst aus der verletzten Rechtsnorm ergibt sich die Rechtsfolge. Es genügt nicht die Bezeichnung, die Kündigung sei rechtswidrig [2] bzw. "unzulässig".

Zwei Gedanken durchziehen die Begründung für die Rechtswidrigkeit der Druckkündigung [3]. Die Feststellung, daß die Druckkündigung grundsätzlich "unzulässig" sei und erst in Ausnahmefällen zulässig werden könne, wird mit einem Hinweis auf die Fürsorgepflicht verbunden [4]. Außerdem wird betont, daß der "Erpresser" nicht zum Ziel kommen dürfe [5]. Der Druck erscheint moralisch mißbilligenswert, darauf erfolgt die spontane Reaktion: "das darf nicht sein, wo kämen wir da hin", und man betrachtet die Druckkündigung allgemein ohne nähere Begründung als "unzulässig".

Dieser Ausgangspunkt könnte richtig sein, wenn man die Druckkündigung als rechtswidrig und nichtig betrachtete, weil der "Erpresser" sein Ziel nicht erreichen dürfe. Es könnte sich dabei um einen allgemeinen Rechtswidrigkeitsgrund handeln, der nicht nur bei der Druckkündigung eines Arbeitsvertrages Bedeutung

---

1) Dabei können von vornherein alle die ausgeschieden werden, die als Fehlerquelle bei jeder Kündigung auftauchen können, z.B. Formmängel, mangelnde Geschäftsfähigkeit usw. Hier interessiert nur, ob die Kündigung allein deshalb, weil sie auf Druck hin erfolgt, inhaltlich unstatthaft ist.

2) Brox-Rüthers S. 51; Enneccerus-Nipperdey S. 1279; Hueck-Nipperdey II, 1. Halbbd. S. 131

3) so Schultz aaO. S. 82 ff.

4) z.B. BAG SAE 61, 73 (73); BAG AP Nr. 8 zu § 626 BGB Druckkündigung; BAG BB 62, 598 (599); Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 41; Hueck § 1 KSchG Anm. 35a; Wallmeyer Diss. S. 97

5) Diekhoff DB 63, 1574; Herschel RdA 53, 41 und Festschrift S. 662

hätte. Zum anderen könnte es aber auch ein speziell arbeitsrechtlicher Rechtswidrigkeitsgrund sein. Dies wäre ein allgemein bei jeder Druckkündigung geltender Rechtswidrigkeitsgrund. Bei beiden Möglichkeiten wäre eine auf Druck hin erfolgende Kündigung zuerst einmal ohne Rücksicht auf die Zumutbarkeit nichtig. Von dieser Ansicht geht wohl Herschel aus, der immer wieder darauf hinweist, daß die Rechtsordnung die Erpressung auf Kosten des Arbeitnehmers nicht zulassen könne [1].

Diese Meinung wird aber im allgemeinen nicht so eindeutig vertreten. Vielmehr begnügt man sich meist, wie bereits erwähnt [2], mit einem Hinweis auf die Verletzung der Fürsorgepflicht, woraus man ausdrücklich oder nur inzidenter die generelle Unzulässigkeit der Druckkündigung folgert.

Nimmt man aber ohne genaue Begründung die Unzulässigkeit als Ausgangspunkt an, so ist der Weg zu der kritischen Frage versperrt, woher sich diese ergeben und welcher Art sie sein soll. Will man den Erpresser nicht zum Ziel kommen lassen, so bedarf es trotzdem noch einer Begründung, warum es dem ohnehin bedrängten Arbeitgeber verwehrt sein soll, dem Druck nachzugeben. Glaubt man aber in der Fürsorgepflicht die Grundlage für die Unzulässigkeit gefunden zu haben, so müßte doch noch geklärt werden, ob sie über § 138 BGB berücksichtigt werden soll oder ob sich ein sonstiger, direkter Rechtswidrigkeitsgrund aus ihr ergibt. Außerdem müßte eine Begründung zur Rechtfertigung und zum Umfang dieser Pflicht und für ihre Folgen gegeben werden.

Gerade bei der Anwendung der Fürsorgepflicht muß - wie bei jedem weiten und unbestimmten Begriff - eine Rechtfertigung besonders sorgfältig dargelegt werden [3]. Deshalb haben sich bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB, besondere Unterbegriffe und Fallgruppen gebildet. So ist die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers selbst aus dieser Vorschrift entwickelt worden [4]. Sie ist aber ihrerseits noch ein sehr weiter Begriff, der erst im Einzelfall mit konkretem Inhalt gefüllt werden kann. Bei der Anwendung solch wenig begrenzter Begriffe besteht die Gefahr, daß sie allzu schnell herangezogen werden, um ein als unbillig empfundenes Ergebnis umzustoßen. Das mag im Einzelfall zwar der Gerechtigkeit dienen. Das Ziel aber, das Recht als feste Regel

---

1) Herschel RdA 53, 41 und Festschrift S. 662

2) vgl. S. 17 Anm. 4

3) Larenz Schuldrecht I S. 106, 107; Soergel-Hefermehl § 138 BGB Anm. 2; Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 2 und 3

4) Erman § 242 BGB Anm. I 5; Hueck-Nipperdey I S. 391; Maus Handbuch V Erl. 2 und 159; Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 235 u. 268; Sunder-Plassmann Diss. S. 91

zu erhalten, deren Ergebnisse voraussehbar sind, kann so nicht erreicht werden. Dieses Ziel aber muß angestrebt werden, damit das Recht Richtschnur für das Verhalten des Einzelnen werden kann [1]. Die Anwendung von Generalklauseln und Generalbegriffen bedarf daher immer einer eingehenden Untersuchung und Begründung.
Daraus folgt, daß man für die rechtliche Betrachtung im Grundsatz von der Zulässigkeit der Druckkündigung ausgehen muß und nur im Einzelfall unter Berücksichtigung konkreter Bewertungen zu einer Unzulässigkeit der Druckkündigung kommen kann. Daran vermag auch nichts zu ändern, daß in der Mehrzahl der praktischen Fälle eine erfolgte Druckkündigung unzulässig sein wird. Letzteres dürfte wohl die Ursache dafür sein, daß die herrschende Meinung bei der rechtlichen Beurteilung das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt hat.

Daß die herrschende Meinung die Bewertung für die Zulässigkeit einer Druckkündigung nicht konkret im Einzelfall vornimmt, soll an Hand einiger Beispiele gezeigt werden.

1. Aus der Rechtsprechung soll als besonders krasses Beispiel ein Urteil des BGH dienen [2]. Dabei handelte es sich um die fristlose Kündigung eines Vorstandsmitgliedes, die der BGH ohne Rechtsausführungen für unzulässig hielt. Er verweist zunächst auf die allgemeinen Grundsätze zur Druckkündigung und will diese für den Fall der Druckkündigung eines Vorstandsmitgliedes noch verschärft wissen. Statt einer Begründung führt er aus: "Schon bei der Druckkündigung eines sozial Abhängigen sträubt sich das sittliche Empfinden dagegen, daß letztlich Gewalt vor Recht gehen soll oder daß der Druck imstande ist, ein ohne ihn gar nicht erreichbares, sachlich ungerechtfertigtes Ziel zu verwirklichen. Die Rechtsidee wird aber noch viel stärker verletzt, ... Das Rechtsempfinden sträubt sich dagegen, ..." Man begnügt sich also mit allgemeinen Erwägungen, statt eine genaue Begründung und vor allem eine Rechtsgrundlage für die Rechtswidrigkeit anzugeben. Da es sich um den Fall einer außerordentlichen Kündigung handelte, hätte schon ein Hinweis auf den wichtigen Grund genügt. Das aber hätte der Gleichbehandlung von ordentlicher und außerordentlicher Kündigung bei der Druckkündigung widersprochen.

2. Nur dadurch ist es zu erklären, daß Danckelmann dieses Urteil zum Anlaß nahm, die Druckkündigung als nichtig gemäß § 134 BGB zu betrachten [3]. Es ist

---

1) Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 2 u. 3; Sunder-Plassmann Diss. S. 14

2) BGH in BB 61, 547 = NJW 61, 1306 = SAE 62, 35 = DB 61, 637 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB Druckkünd.

3) Palandt-Danckelmann § 134 BGB Anm. 3a

aber in dem Urteil darauf kein Hinweis zu finden, und auch Danckelmann gibt kein Verbotsgesetz an.

3. Herschel, der von der Unzulässigkeit der Druckkündigung ausgeht [1], sagt nicht, auf welche Rechtsvorschrift er sich dabei stützt [2].

4. Daß die "Unzulässigkeit" der Druckkündigung als Ausgangspunkt angesehen wird, zeigt sich auch in dem Kommentar von Auffarth-Müller [3]. Es heißt da: "..... so darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kündigen, wenn dies der letzte Ausweg ist."

5. Dieselbe Grundeinstellung spricht auch aus einer Anmerkung von G. Müller [4]. Er führt u. a. aus: "Die Selbstaufopferung zu Gunsten eines Dritten verlangt unser Recht grundsätzlich nicht. Mit allem Nachdruck muß aber immer wieder betont werden, daß es schlecht um die Wirksamkeit unseres Rechts stünde, wenn nicht jeder verpflichtet wäre, in seinem Rechtsbereich mit aller Macht gegen Rechtswidrigkeiten anzukämpfen." [5] Er erhebt damit Wunsch und Idee zur Rechtsanforderung, ohne direkt eine Rechtsgrundlage für diese zu nennen [6]. Das wäre aber nötig, denn im allgemeinen steht es dem Einzelnen frei, ob er sich gegen Unrecht zur Wehr setzt.

6. Dasselbe Regel-Ausnahmeverhältnis zeigt sich auch im Lehrbuch von Kaskel-Dersch. "Ebenso nichtig ist eine Kündigung, die unter dem Druck Dritter ..... erfolgt. Druckkündigungen können nur unter ganz besonderen Umständen zulässig sein." [7] Es folgen dann Literaturangaben, die zeigen, daß dies als allgemeine Meinung angesehen wird.

7. Um ein letztes Beispiel dafür zu geben, daß weniger Rechtsbetrachtungen als vielmehr Wünsche und Billigkeitserwägungen meist bei der Behandlung der Druckkündigung ausschlaggebend sind, sollen die Ausführungen Hueck's untersucht werden. In seinem Lehrbuch stellt er fest, der Grundsatz von Treu und Glauben

---

1) siehe im Einzelnen oben S. 17 f
2) Herschel RdA 53, 41 und Festschrift S. 662; ebenso Diekhoff aaO. S. 1574
3) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 187
4) Anm. zu einem Urteil des LAG Hamm BB 52, 549 (550 ff)
5) aaO. S. 551 am Ende
6) aus seiner Formulierung läßt sich ein Hinweis auf § 138 BGB entnehmen
7) Kaskel-Dersch S. 281

könne im Kündigungsrecht neben dem KSchG keine Anwendung mehr finden [1]. Die Druckkündigung aber soll unter Hinweis auf die Fürsorgepflicht unzulässig sein [2]. Die Fürsorgepflicht nun entspringt aber dem Grundsatz von Treu und Glauben. Hueck gibt für diese erneute Anwendung keine Begründung oder einen Hinweis darauf, daß dies kein durch das KSchG ausgeschlossener Fall sei. Das ist dadurch zu erklären, daß auch er ohne nähere Untersuchung zunächst von der Unzulässigkeit der Kündigung ausgeht und nur einen Hinweis auf die Fürsorgepflicht für nötig hält.

Da die herrschende Meinung also aus Billigkeitserwägungen von der Rechtswidrigkeit und damit der Nichtigkeit der Druckkündigung ausgeht, findet sich keine klare Begründung für die angenommene Fehlerhaftigkeit, und die angedeuteten Begründungen werden oft durcheinandergeworfen.

Eine Ausnahme bildet allerdings der Beitrag von Galperin, der sich mit den Argumenten von Schultz auseinandersetzt [3]. Er zeigt einen Weg zur Nichtigkeit der Druckkündigungen derart, daß der Arbeitgeber kraft Fürsorgepflicht aufgerufen sei, den Arbeitnehmer gegen den Druck zu schützen. Folge der Schutzpflicht sei dann ein Verbot der Kündigung. Dies sei kein durch das KSchG ausgeschlossener Rechtswidrigkeitsgrund.

II. Mögliche allgemeine Rechtswidrigkeitsgründe

Es ergeben sich mehrere Möglichkeiten, die zu einer Rechtswidrigkeit der ordentlichen, auf Druck hin erfolgten Kündigung führen können.

1. Die Kündigung könnte gemäß § 138 BGB sittenwidrig und nichtig sein.
2. Die Kündigung könnte ferner gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, § 134 BGB, und damit nichtig sein.
3. Die Kündigung könnte Art. 9 Abs. 3 GG verletzen und damit nichtig sein.

Als speziell arbeitsrechtlicher Rechtswidrigkeitsgrund bleibt noch die Möglichkeit, daß die Kündigung wegen der besonderen Anforderungen an den Arbeitgeber auf Grund der Fürsorgepflicht rechtswidrig und nichtig ist.

---

1) Hueck-Nipperdey I S. 559
2) Hueck-Nipperdey I S. 586
3) BB 66, 1458 (1463)

1. § 138 BGB

Früher wurde angenommen, Kündigungen könnten nicht sittenwidrig sein, da sie als solche wertfrei seien [1]. Sinn und Zweck sei nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die erst mit sittenwidrigen Umständen verknüpft sein könne. Heute ist aber anerkannt, daß auch diese Umstände die Kündigung sittenwidrig machen können [2]. Es setzte sich die Erkenntnis durch, daß man die Kündigung als Rechtsgeschäft nicht derart von den Umständen abstrahieren kann. § 11 Abs. 3 KSchG zeigt nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit, daß die Kündigung sittenwidrig sein kann.

a) Verhältnis zum Kündigungsschutzgesetz

Wäre die Druckkündigung gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, so wäre sie nichtig. Die Druckkündigung müßte gegen die guten Sitten verstoßen, d.h. sie müßte dem "Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" [3] widersprechen. Diese Formulierung könnte aber im Bereich des Arbeitsrechts noch nicht genügen. Hier muß der Begriff der Sittenwidrigkeit in Beziehung gebracht werden zur Sozialwidrigkeit der Kündigung gemäß § 1 und § 7 Abs. 1 Satz 3 KSchG. Sozialwidrig ist eine Kündigung auch dann noch, wenn sie "offensichtlich willkürlich und aus nichtigen Gründen" (§ 7 Abs. 1 Satz 3 KSchG) erfolgt. Es erscheint nicht einleuchtend, daß eine Kündigung gleichzeitig sozial- und sittenwidrig sein kann [4], allein schon wegen der verschiedenen Rechtsfolgen. Hier ist auf die Geltendmachung der Nichtigkeit einmal innerhalb der 3-Wochen-Frist gemäß § 3 KSchG, einmal außerhalb gemäß § 11 KSchG hinzuweisen. Die Sittenwidrigkeit muß deshalb über die Sozialwidrigkeit hinausgehen [5]. Es ist nun schwer, gegenüber der Sozialwidrigkeit ein Mehr zu finden, welches die Kündi-

---

1) sh. dazu Hueck-Nipperdey I S. 557 ff mit weiteren Nachweisen

2) statt vieler Hueck-Nipperdey I S. 557; Schnorr von Carolsfeld S. 357; Staudinger-Neumann vor § 620 BGB Anm. 60

3) RGZ 80, 219 (221); BAG DB 62, 243

4) so aber Adomeit AR-Blatt. D-Blatt KSch I B III 2c; Schmidt AR-Blatt D-Bl. KSch VIII B III

5) BAG DB 62, 243; BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB Künd.; BAG DB 64, 1032; LAG Düsseldorf DB 54, 260; ArbG Göttingen DB 61, 1296
Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 2 und § 11 Anm. 22; Hueck § 11 KSchG Anm. 17;
Hueck-Nipperdey I S. 558; Maus Handb. VI B Erl. 32 zu § 11 KSchG; Nikisch I S. 705; Staudinger-Neumann vor § 620 BGB Anm. 60;
im Ergebnis auch Sunder-Plassmann Diss. S. 103

gung darüber hinaus sittenwidrig erscheinen läßt. Deshalb gibt es kaum Fälle einer sittenwidrigen Kündigung. Hauptbeispielsfälle sind Rachsucht und persönliche Vergeltung [1].

Diese verschärften Anforderungen können nicht nur bei Kündigungen gestellt werden, die dem Kündigungsschutzgesetz unterstehen, denn sonst würde ein ungleicher Maßstab angelegt. Die Unterscheidung zwischen den dem Kündigungsschutzgesetz unterfallenden Kündigungen und anderen Kündigungen würde verflachen. Es ist deshalb auch bei der ordentlichen Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes ein strengerer Maßstab anzulegen [2].

Selbst wenn man aber diesen verschärften Maßstab nicht anerkennen will, bleibt es dabei, daß die Kündigung immer nur in extremen Fällen sittenwidrig sein kann. Es ist eine genaue Trennung von der treuwidrigen Kündigung nötig [3]. So verlangen auch die Vertreter der Meinung, die einen verschärften Maßstab nicht anerkennen, ein besonders verwerfliches Motiv. Adomeit z. B. fordert, daß die Haltung des Arbeitgebers "geradezu von sozialethischer Gewissenlosigkeit zeugen muß" [4].

Untersucht man nun den Sachverhalt einer Druckkündigung auf die Tatbestandsmäßigkeit des § 138 BGB, so könnte die Kündigung erstens deshalb sittenwidrig sein, weil der Arbeitgeber dem Druckausübenden hilft. Zweitens könnte sich ein Grund für die Sittenwidrigkeit allein aus der Tatsache ergeben, daß die Kündigung auf Druck hin erfolgt, daß also der Kündigende nicht frei in seiner Entscheidung ist.

b) Kündigung als Hilfshandlung sittenwidrig

Als Hilfshandlung zum Vorgehen des Druckausübenden könnte die Druckkündigung dann sittenwidrig sein, wenn der Arbeitgeber dadurch einer verwerflichen

---

1) BAG AR Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 58;
BAG DB 62, 243; BAG DB 64, 1032;
LAG Düsseldorf DB 54, 260
Auffarth-Müller § 11 KSchG Anm. 22;
Hueck § 11 KSchG Anm. 17; Hueck-Nipperdey I S. 558

2) Auffarth-Müller § 11 KSchG Anm. 22; Hueck § 11 KSchG Anm. 18a;
Hueck-Nipperdey I S. 558; Nikisch I S. 705

3) Hueck Anm. zu einem Urteil des LAG Stuttgart in RdA 49, 156 (157)

4) Adomeit AR-Blatt. D-Bl. KSch I B III 2c;
ähnlich auch Schmidt AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, C II 2

Handlung des Druckausübenden zum Erfolg verhelfen würde. Hinzu kommen müßte ein Grund dafür, daß die Sittenwidrigkeit und damit die Rechtswidrigkeit des Drucks auch die Kündigung erfaßt, also durchwirkt [1]. Die bloße Qualifikation der Kündigung als Hilfshandlung genügt noch nicht.

Als Hilfshandlung kann die Kündigung nur dann sittenwidrig sein, wenn der Druck gegenüber dem Arbeitgeber bereits im Verhältnis von Arbeitnehmer zu Druckausübenden in allen Fällen der Druckkündigung und nicht nur in Sonderfällen sittenwidrig genannt werden könnte. Es ist also zu klären, ob dem Druck gegenüber dem Arbeitgeber, soweit er das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Druckausübendem betrifft, ein sittenwidriger Mangel anhaftet.
In den Fällen der echten Druckkündigung hat der Arbeitnehmer selbst keinen Grund für den Druck gegeben. Das Verlangen des Druckausübenden, diesem Arbeitnehmer zu kündigen, stellt deshalb vom Arbeitnehmer aus gesehen immer ein willkürliches Verlangen dar. Es fragt sich aber, ob allein ein solcher Angriff durch den Druckausübenden auf die Stellung des Arbeitnehmers geeignet ist, auch die Beteiligung des Arbeitgebers sittenwidrig erscheinen zu lassen. Durch den Druck soll ein an sich unbeteiligter Arbeitnehmer das Opfer anderweitiger Spannungen werden. Es wird dabei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine ordentliche Kündigung angestrebt. Diese ordentliche Kündigung droht aber jedem Arbeitnehmer auch aus viel geringerem Anlaß. Es braucht sich nicht um einen Grund in der Person des Gekündigten zu handeln. Ein Verschulden seinerseits ist ebenso wie bei der außerordentlichen Kündigung [2] nicht erforderlich.

Eine besondere Verwerflichkeit ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist im Regelfall das Motiv nicht so verwerflich, daß dies eine Sittenwidrigkeit begründete. Meist wird der betreffende Arbeitnehmer dem Druckausübenden nur mißliebig sein. Selbst wenn also die Kündigung von einer möglichen Sittenwidrigkeit des Drucks erfaßt sein sollte, so wäre die Kündigung dennoch nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, insbesondere dann nicht, wenn man bedenkt, daß bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ein verschärfter Maßstab anzulegen ist. Nur im Einzelfall kann einmal der Druck als sittenwidrig anzusehen sein, so wenn der Druckausübende aus Rachsucht handelte, oder um den Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes zu einer Straftat zu bewegen.

---

1) so wohl Müller BB 52, 550; Dietz Anm. zu einem Urteil des LAG Bremen BB 51, 393 (396) bezeichnet die Druckkündigung als "ausnahmsweise nicht sittenwidrig"

2) RAG ARS 39, 176 (177); Blohm aaO. S. 304; Herschel RdA 53, 41; Hueck-Nipperdey I S. 583; Kaskel-Dersch S. 240; Müller DB 58, 629

Aber selbst in solchen Einzelfällen wäre kein Grund ersichtlich, warum die Kündigung an dem Makel des Drucks teilhaben sollte [1]. Der Arbeitgeber weicht nur dem Druck aus und hat keine verwerflichen Ziele und Motive. Hätte er solche, so nähme er den Druck nur als Vorwand, und es handelte sich nicht mehr um einen echten Fall der Druckkündigung. Damit stellt der Druck einen vernünftigen Grund dar für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Der Standpunkt der Vertragspartner und nicht der des Druckausübenden ist aber entscheidend für die Beurteilung des Kündigungsgrundes [2].

Aus der gesetzlichen Regelung, insbesondere § 123 BGB, kann man ein zusätzliches Argument entnehmen. Er zeigt, daß die abgenötigte Handlung nicht von der Rechtswidrigkeit der Nötigung [3] ergriffen wird, sondern daß der Bedrohte oder Getäuschte nur wegen eines Fehlers beim Zustandekommen seiner Willenserklärung anfechten kann. Die Täuschung oder Drohung allein machen das Geschäft nicht sittenwidrig. Dafür müßten weitere Umstände hinzukommen [4].

Das sagt allerdings direkt nichts für die vorliegende Untersuchung aus. Hier handelt es sich darum, ob der Angriff des Dritten auf den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers (und nicht die Nötigungshandlung gegenüber dem Arbeitgeber) in der Weise wirkt, daß die Kündigung, obschon Handlung des Arbeitgebers, an dieser Rechtswidrigkeit teilnimmt. Hätte aber der Gesetzgeber auch das gewollt, so hätte eine Regelung nahegelegen. Es ist auch kein Grund für eine solche Bestimmung ersichtlich. Der Arbeitgeber arbeitet insbesondere nicht mit dem Dritten zusammen.

Es ergibt sich also, daß die Druckkündigung nicht deshalb sittenwidrig ist, weil der Arbeitgeber durch die Kündigung dem Druckausübenden hilft, das Recht am Arbeitsplatz zu verletzen. Die Rechtswidrigkeit des Drucks erfaßt also nicht die Kündigung.

c) Druck als Grund für die Sittenwidrigkeit

Möglich bleibt, die Sittenwidrigkeit der Kündigung allein aus der Tatsache herzuleiten, daß die Kündigung auf Druck hin erfolgt. Als verwerflich würde es also betrachtet, daß ein Dritter Einfluß auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewinnt. Es wäre dies nicht die Rechtswidrigkeit des Drucks, die die Kündigung ergreift, sondern ein Rechtswidrigkeitsgrund, der direkt die Kündigung wegen der besonderen Umstände bei ihrem Zustandekommen beträfe.

---

1) für eine Trennung auch Blohm aaO. S. 303

2) sh. dazu unten S. 26 f

3) das ist nicht im strafrechtlichen Sinne zu verstehen

4) Soergel-Siebert-Hefermehl § 123 BGB Rdnr. 11 und § 138 Rdnr. 17

Gegen die Berücksichtigung dieser Umstände könnte sprechen, daß die Kündigung fast nur wegen der Motive als sittenwidrig angesehen wird. Der Arbeitgeber selbst aber hat keine sittenwidrigen Motive. Er will nur dem Druck ausweichen. Für ihn besteht in dem Druck ein Grund zur Kündigung, wenn es von seinem Standpunkt aus vernünftig erscheint nachzugeben.

Anders könnte es nur sein, wenn nicht der Standpunkt des Arbeitgebers hinsichtlich der Motive und der gesamten Umstände entscheidend wäre, die zur Kündigung führen, sondern der eines Dritten, z.B. des Druckausübenden oder des betroffenen Arbeitnehmers oder eines Unbeteiligten. Dann könnte der Druck nicht mehr einen vernünftigen Kündigungsgrund bilden, und die Kündigung widerspräche möglicherweise dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

Für die außerordentliche Kündigung ist es seit langem geklärt, daß das Vorliegen des Kündigungsgrundes jeweils vom kündigenden Vertragspartner aus zu beurteilen ist. Es kommt darauf an, ob ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist [1]. Für die ordentliche Kündigung ist diese Frage bis jetzt kaum behandelt worden. Das liegt daran, daß es hier meist nicht auf das Vorliegen eines Kündigungsgrundes ankommt. Wo das doch der Fall ist, wie beim KSchG, kommt es wieder auf den Standpunkt des Arbeitgebers an. Es muß ein Grund vorliegen, der einen verständigen Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen kann [2].

Die Frage muß grundsätzlich bei der ordentlichen wie bei der außerordentlichen Kündigung behandelt werden. Sittenwidrigkeit und Berechtigung zur Kündigung sind deshalb aus der Sicht des kündigenden Vertragspartners zu beurteilen. Allerdings kann als Maßstab nur der Standpunkt eines verständigen Arbeitgebers gelten. Bei der Druckkündigung aber zeigt der Arbeitgeber keine verwerfliche Gesinnung. Der Druck macht die Kündigung also nicht sittenwidrig, da für den die Kündigung aussprechenden Arbeitgeber in dem Druck ein vernünftiger Grund besteht.

Die Einflußnahme durch einen Dritten hat auch nach dem Gesetz keinen Einfluß auf die Handlung. Im Falle des § 123 BGB ist die abgenötigte Handlung an sich wirksam. Der die Willenserklärung Abgebende kann jedoch u.U. die Erklärung wegen ihres Zustandekommens anfechten. Das zeigt, daß die Drohung keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der abgenötigten Handlung hat. Da aber der Arbeitgeber die Anfechtung meist nicht aussprechen wird, hilft § 123 BGB dem Arbeitnehmer nicht. Diese Vorschrift gibt dennoch einen Hinweis auf die Wertung des Gesetzgebers.

---

1) statt vieler Hueck-Nipperdey I S. 582

2) sh. oben S. 15 Anm. 2

Auch die Tatsache, daß der Arbeitgeber nur kündigt, weil der Arbeitnehmer ihm unbequem geworden ist, macht die Kündigung noch nicht zu einer sittenwidrigen [1].

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, daß es sich bei der Druckkündigung um einen arbeitsrechtlichen Fall handelt. Zwar wiegt die Kündigung hier für den Gekündigten besonders schwer. Trotzdem ist sie auch im Arbeitsrecht grundsätzlich frei möglich. Es liegt keine andere Bewertung der Drucksituation vor. Da im Arbeitsrecht an den Vorwurf der Sittenwidrigkeit erhöhte Anforderungen zu stellen sind, muß eine Sittenwidrigkeit der Druckkündigung verneint werden.

d) Ergebnis

Die Druckkündigung ist also unter keinem Gesichtspunkt als sittenwidrig zu betrachten.

2. § 134 BGB

Es wird zwar von keiner Seite ausdrücklich vertreten, daß die Druckkündigung gegen § 134 BGB verstoße. Nur Danckelmann führt eine Entscheidung des BGH ohne Angabe des Verbotsgesetzes und ohne nähere Begründung unter § 134 BGB auf [2]. In der Tat liegt diese Lösung des Problems gar nicht so fern, da man bei der Handlung des Druckausübenden sofort an eine Nötigung gemäß § 240 StGB denkt.

a) Verbotsgesetz aus dem StGB

aa) § 240 StGB

Daß der Druckausübende möglicherweise gegen § 240 StGB verstößt, reicht nicht aus, die Kündigung nichtig zu machen. Voraussetzung wäre nämlich, daß die Kündigung ihrem Inhalt und nicht nur ihrem Zustandekommen nach [3] gegen ein gesetzliches Verbot verstieße. Es genügte also nicht, daß die Kündigung durch die Handlung eines Dritten, die durch Gesetz verboten ist, veranlaßt worden wäre, sondern die Kündigung selbst müßte gegen ein Verbotsgesetz verstoßen.

---

1) BAG AR-Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 69 = DB 64, 1067

2) Palandt-Danckelmann § 134 Anm. 3a
siehe dazu auch oben S. 19

3) Enneccerus-Nipperdey S. 1154; Erman-Westermann § 134 BGB Anm. 3; Larenz Allgemeiner Teil S. 423; Staudinger-Coing § 134 Anm. 4

Eine Nötigung würde sich gegen die Willensfreiheit des Arbeitgebers richten, die Kündigung gegen das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz. Die abgenötigte Handlung muß auf ihre Rechtmäßigkeit unabhängig von der Nötigung untersucht werden. Solange die abgenötigte Handlung ansonsten rechtmäßig ist, bleibt sie es. Das zeigt auch erneut § 123 BGB. Dem Erklärenden wird es dort nur ermöglicht, seine Erklärung zu beseitigen, soweit die berechtigten Interessen des Rechtsverkehrs dadurch nicht beeinträchtigt werden. Nichtig gemäß § 134 BGB könnte die Kündigung also nur dann sein, wenn sie selbst gegen ein Verbotsgesetz verstieße.

bb) sonstiges strafrechtliches Verbotsgesetz

Eine Beteiligung an einer strafbaren Handlung des Druckausübenden durch den Arbeitgeber liegt nicht vor.
Eine Beteiligung an den gegen ihn gerichteten Straftaten ist nicht möglich. An der Verletzung eines ihm selbst zustehenden Rechtsguts kann der Arbeitgeber sich nicht beteiligen.
Im übrigen begeht der Druckausübende im Regelfall keine strafbare Handlung gegenüber dem Arbeitnehmer. Er greift dessen Recht am Arbeitsplatz an. Ein solcher Angriff ist weder durch eine spezielle Strafnorm verboten, noch begeht der Druckausübende gegenüber dem Arbeitnehmer eine Nötigung (§ 240 StGB) [1] und damit erst recht keine Erpressung (§ 253 StGB).

Der Arbeitgeber selbst greift durch die Kündigung den Arbeitnehmer in seiner Arbeitnehmerstellung an. Ein solcher Angriff ist nicht durch eine Strafnorm verboten.

b) Verbotsgesetz aus dem BGB

Als Verbotsgesetz aus dem BGB könnte nur § 823 Abs. 1 infrage kommen, wenn man ein durch ihn geschütztes Recht am Arbeitsplatz anerkennt. § 823 BGB ist aber kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.

---

1) Abgesehen von Ausnahmefällen, wenn z.B. der Druckausübende den Arbeitnehmer durch die Kündigung und den darauf folgenden Geldmangel zur Beteiligung an einem Verbrechen zwingen will.

3. Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz

Aus dem Grundgesetz kommt als Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB Art. 9 Abs. 3 in Betracht [1]. Bei einer Kündigung, die erfolgt, weil der Arbeitnehmer einer Gewerkschaft beitreten oder ihr fernbleiben [2] soll, handelt es sich um eine typisch arbeitsrechtliche Fallgestaltung, die nicht allgemein bei der Druckkündigung vorliegt. Die Untersuchung dieses Falles kann deshalb nicht zur grundsätzlichen Lösung des Problems beitragen. Da dies aber einen typischen und auch nicht so seltenen Fall darstellt [3], soll er dennoch schon hier erörtert werden.

Wird Druck ausgeübt, um den Arbeitnehmer zum Beitritt zu einer Gewerkschaft zu zwingen (es wird selten um das Fernbleiben gehen), dann ist die Kündigung rein objektiv eine Maßnahme, die geeignet und vom Druckausübenden auch dazu gedacht ist, die negative Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen. Dieser rein objektive Tatbestand genügt, um Abreden nichtig werden zu lassen. Bei der Kündigung handelt es sich nur um eine Maßnahme im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz [4]. Maßnahmen müssen aber auf die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit "gerichtet" sein. Damit kommt ein subjektives Moment hinzu. Der die Maßnahme Ausführende muß die Koalitionsfreiheit beeinträchtigen wollen [5]. Diesen Willen hat der Arbeitgeber aber nicht. Er will nur dem Druck ausweichen. Daß er damit rein objektiv die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers angreift, genügt nicht, um die Kündigung gemäß Art. 9

---

1) Dietz Die Grundrechte S. 451; Flume S. 342; Hueck-Nipperdey I S. 560; Maus Handb. VI A Erl. 159; Larenz Allgemeiner Teil S. 424; Soergel-Siebert-Hefermehl § 134 BGB Rdnr. 7; Nipperdey schreibt Art. 9 Abs. 3 Satz 2 unmittelbare Wirkung zu (Hueck-Nipperdey II, 1. Halbbd. S. 75), die Folgen läßt er aber denen des § 134 BGB entsprechen (aaO. S. 130)

2) Dietz Die Grundrechte S. 457; ders. § 66 BetrVG Anm. 37; Kaskel-Dersch S. 280; Müller Anm. zu LAG Hamm BB 52, 549 (550) und DB 57, 720; Nikisch I S. 705; a.A. Hueck-Nipperdey II 1. Halbbd. S. 159, der aber einen gewissen Schutz aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz ableitet.

3) ArbG Hameln BB 50, 730; und in 2. Instanz LAG Hamm BB 52, 549; LAG Hamm AP 52 Nr. 224

4) Dietz Die Grundrechte S. 451; von Münch Bonner Kommentar Art. 9 S. 167; Nikisch II S. 35

5) Dietz Die Grundrechte S. 451; Hueck-Nipperdey II 1. Halbbd. S. 129; von Münch Bonner Komm. Art. 9 S. 168

Abs. 3 Satz 2 GG nichtig sein zu lassen [1].

4. Zwischenergebnis

Bis jetzt betraf die Untersuchung allgemeine gesetzliche Rechtswidrigkeitsgründe. Dabei ergab sich, daß im bürgerlichen Recht die Druckkündigung eines Vertrages, auch die eines Arbeitsvertrages, grundsätzlich zulässig ist. Zwar kann sich für den Arbeitgeber die Möglichkeit ergeben, gemäß § 123 BGB die Kündigung anzufechten, wenn ihm rechtswidrig gedroht worden ist. Der Kündigende macht aber von diesem Recht im allgemeinen keinen Gebrauch, da er auf Grund des Drucks weiterhin an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses interessiert sein wird. Wenn keine Anfechtung erfolgt, bleibt die Kündigung nach dem bisher Gesagten rechtmäßig und wirksam. Der Gekündigte kann nichts gegen sie unternehmen.

III. Speziell arbeitsrechtlicher Rechtswidrigkeitsgrund aus der Fürsorgepflicht

Es bleibt also zu fragen, ob aus der besonderen Situation im Arbeitsrecht über § 242 BGB ein neuer Rechtswidrigkeitsgrund erwachsen kann.

1. Bedeutung der Fürsorgepflicht

Im Arbeitsrecht wird durch die Kündigung regelmäßig die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers betroffen. Der Arbeitnehmer stellt dem Arbeitgeber seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung. Da der Arbeitnehmer in der schwächeren Position steht - den Arbeitgeber ruiniert eine einzelne Kündigung regelmäßig nicht -, wurden schon früh besondere Schutzpflichten entwickelt, die der Arbeitgeber einzuhalten hatte [2]. Da das personenrechtliche Moment und die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers das Arbeitsrecht beherrschen [3], könnte der Arbeitgeber aus diesem Grund zum Schutz des Arbeitnehmers verpflichtet sein. Rechtsgrund für eine solche Verpflichtung könnte die Treue- und Fürsorgepflicht sein.

---

1) so auch LAG Hamm BB 52, 549; LAG Hamm AP 52 Nr. 224 mit zustimmender Anm. von Hueck S. 490; Dietz Die Grundrechte S. 458 Anm. 146; Nikisch II S. 39
a.A. Gernandt Der ArbG 54, 194 (195);
Müller BB 52, 550

2) so insbesondere die gesetzlichen Pflichten der §§ 617 - 619 BGB

3) sh. dazu Hueck-Nipperdey I S. 390; Kaskel-Dersch S. 1 ff; Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 868

2. Einwirkungsmöglichkeiten

Die Fürsorgepflicht könnte je nach ihrem Inhalt in verschiedener Weise auf die Kündigung einwirken [1].

Es könnte eine Fürsorgepflicht mit dem Inhalt bestehen, daß jede Kündigung in einer Drucksituation verboten ist mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit der Kündigung. Es würde hier aus der Fürsorgepflicht ein neuer Nichtigkeitsgrund entwickelt. Die Kündigung wäre treuwidrig und nichtig, wenn jede Kündigung, gleichgültig ob sie durch den Druck veranlaßt wurde oder nicht, in einer Drucksituation Treu und Glauben widerspräche.

Es könnte sich aber auch um eine Pflicht handeln, die dem Arbeitgeber nur gebietet, den Arbeitnehmer gegen den Druck zu schützen.

Dies könnte einmal in der Weise möglich sein, daß die Erfüllung oder Nichterfüllung der Pflicht nicht die Wirksamkeit der Kündigung berührte. Es würde sich dann um eine sogenannte "schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung" [2] handeln. Der Arbeitgeber wäre bei Nichterfüllung der Pflicht zum Schadensersatz verpflichtet. Dadurch könnten, wenn die Kündigung eine Folge der Nichtbeachtung der Schutzpflicht war, gemäß § 249 BGB auch die Folgen der Kündigung zu beseitigen sein, was zu einer Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses führen würde.

Zum anderen könnte man bei Nichtbeachtung der Schutzpflicht die Kündigung als rechtswidrig ansehen, da sie eine Vertragsverletzung darstellt. Folge der Rechtswidrigkeit könnte dann wie im ersten Lösungsweg die Nichtigkeit der Kündigung sein. Es würde sich hier aber nicht um eine spezielle Regelung einer Kündigungsbeschränkung handeln, die die Kündigung ohne weiteres nichtig sein ließe, sondern die Kündigung wäre nur dann nichtig, wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht in der Drucksituation nicht erfüllt hätte.

Diese verschiedenen Lösungsmöglichkeiten zeigen auch verschiedene Folgen [3]. Nichtigkeit der Kündigung und Beseitigung der Kündigung durch Schadensersatz decken sich im Ergebnis nicht völlig. Bei der nichtigen Kündigung bleibt diese

---

1) Obwohl oben abgelehnt wurde, daß die Kündigung gegen § 138 BGB verstößt, bleibt ein Verstoß gegen § 242 BGB und damit gegen die Fürsorgepflicht möglich. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist "etwas Minderes als ein Verstoß gegen die guten Sitten". BAG NJW 64, 1542 (1543); ähnlich Larenz Schuldrecht I S. 108

2) vgl. zu dem Begriff Molitor Die Kündigung S. 194 ff

3) dazu Molitor Die Kündigung S. 196

rechtlich ohne Wirkung, während bei der Herstellung des alten Zustands durch Schadensersatz dieser nicht ganz herbeigeführt werden kann, obwohl er zum Beispiel im Fall der Pfändung gem. § 850 ZPO nach dem Sinn des Gesetzes als Arbeitseinkommen behandelt werden muß [1]. Die Kündigung, die nur Schadensersatzansprüche hervorriefe, würde alle Ansprüche berühren, die von einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit oder Arbeitnehmerstellung abhängen, so wie z.B. betriebliche Pensionen. Hier gälte nicht automatisch der alte Zustand fort, sondern der Arbeitgeber müßte durch Schadensersatz etwaige Verluste ausgleichen.
Es bleibt also zu untersuchen, ob eine der oben aufgeführten Lösungsmöglichkeiten zutrifft.

3. Drucksituation als Nichtigkeitsgrund

Aus der Fürsorgepflicht könnte eine Pflicht zu begründen sein, die jede Kündigung bei Bestehen einer Drucksituation treuwidrig erscheinen ließe. Die Begründung müßte dann lauten, daß man aus der Fürsorgepflicht ein Verbot für den Arbeitgeber folgert, dem Arbeitnehmer aus dem für ihn willkürlichen Grund des Drucks zu kündigen.

So könnte der Hinweis der herrschenden Meinung auf die Fürsorgepflicht verstanden werden. Eindeutig von der Nichtigkeit j e d e r Kündigung bei einer Drucksituation ausgehen wollen Herschel [2] und Diekhoff [3], die nur Ausnahmen im Interesse des Rechtsverkehrs zulassen wollen. Aber auch die übrigen Stimmen zur Druckkündigung könnten so zu verstehen sein, da sie von der generellen "Unzulässigkeit" sprechen und ebenfalls nur Ausnahmen zulassen [4].

Die Heranziehung einer solchen Fürsorgepflicht könnte aber ausgeschlossen sein, wenn für die Anwendung des § 242 BGB bei einer Kündigung generell kein Raum mehr wäre. Der Arbeitnehmer hat einen besonderen Schutz durch das KSchG erfahren. Nur in diesem Rahmen ist er auf seinem Arbeitsplatz gegenüber dem Arbeitgeber weiter geschützt, als dies auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Regelung der Fall wäre. Das KSchG stellt in seinem Bereich eine abschließende Regelung für die Anwendung des § 242 BGB und damit der Fürsorgepflicht dar.

---

1) Hueck-Nipperdey I S. 361
2) RdA 53, 41
3) aaO. S. 1574
4) sh. oben S. 17 ff, insbesondere die Beispiele S. 19 ff

Darüber hinaus aber ist § 242 BGB nicht ausgeschlossen [1]. Die Heranziehung der Fürsorgepflicht würde also scheitern, wenn ein Fall vorläge, der schon durch das KSchG erfaßt wird.

Das KSchG regelt den Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei der Kündigung durch den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer hat ein Interesse an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes, der Arbeitgeber hat ein Interesse an der Lösung des Arbeitsverhältnisses.

Gerade diese Interessenlage wäre aber von einer selbständigen Kündigungsbeschränkung, die an das bloße Vorliegen der Drucksituation knüpfte, betroffen. Darüber hinaus schafft die Drucksituation allein auch keine neuen Interessen auf Seiten der Arbeitsvertragsparteien.
Der Arbeitnehmer kann nur sein Interesse an der Beibehaltung des Arbeitsplatzes geltend machen, da hier eine mögliche Schutzpflicht des Arbeitgebers noch unbeachtet bleiben muß. Dieses Interesse wird besonderes Gewicht einmal dadurch erlangen, daß die Kündigung aus der Sicht des Arbeitnehmers willkürlich, da nicht mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängend, erscheint und zum anderen der Arbeitgeber an sich gar nicht kündigen wollte. Andererseits ist der Arbeitnehmer einer ordentlichen Kündigung immer ausgesetzt, die er durch eigenes Tun nicht vermeiden kann. Dabei ist die ordentliche Kündigung aus jedem Grunde, auch soweit er nicht in der Person des Arbeitnehmers begründet ist, möglich [2].

Dem steht auf Arbeitgeberseite in einer Drucksituation ein besonders offensichtliches Interesse an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn die Existenz des Betriebes auf dem Spiel steht, sondern schon wenn z.B. harmonische Geschäftsbeziehungen mit einem guten Geschäftspartner eine Trübung erfahren können. Bei einer Drucksituation liegen daher nur die Merkmale vor, die auch bei der Prüfung, ob eine Kündigung un-

---

1) Mit zum Teil unterschiedlicher Bestimmung des Umfangs des Ausschlusses durch § 242 BGB; BAG AR-Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 47 u. 41 mit zustimmender Anmerkung von Molitor; BAG E 8, 132 (141) = AP Nr. 1 zu § 620 BGB schuldrechtl. Kündigungsbeschränkung; BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG DB 61, 543 (544); BAG DB 64, 1032; Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 3; Galperin BB 66, 1462 - 1463; Hueck KSchG Einleit. III 6a; Hueck-Nipperdey I S. 559 - 560; Müller DB 60, 1041; Nikisch I S. 801; Schmidt AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, B II; Siebert-Hilger BB 60, 1030; Staudinger-Neumann vor § 620 BGB Anm. 59 u. 162

2) siehe oben S. 24 Anm. 2

sozial ist, berücksichtigt werden müssen. Diese Frage ist jedoch abschließend durch das Kündigungsschutzgesetz geregelt, so daß durch eine Drucksituation keine neue Kündigungsbeschränkung begründet werden kann.

4. Schutzpflicht als Nichtigkeitsgrund

Es bleibt aber die Frage, ob die Fürsorgepflicht in Gestalt einer Schutzpflicht die Druckkündigung nichtig werden lassen kann.

a) Anwendbarkeit

Zwei Gründe könnten dagegen sprechen.

Zum einen ist schon oben festgestellt worden, daß eine Kündigungsbeschränkung nicht entwickelt werden kann, soweit dem das Kündigungsschutzgesetz entgegensteht. Das könnte auch hier der Fall sein.

Zum anderen wird gegen die Begründung einer Fürsorgepflicht geltend gemacht, daß sie sich im allgemeinen nur innerhalb eines bestimmten Arbeitsverhältnisses auswirke und nicht auf die Kündigung [1]. Dieses zweite Argument ist insofern nicht zutreffend, als gerade das Kündigungsschutzgesetz, dem heute die meisten Arbeitnehmer unterfallen [2], eine Regelung für die Anwendung des § 242 BGB und damit der Fürsorgepflicht darstellt [3]. Zuzustimmen ist dem Argument aber, soweit es bedeuten soll, daß sich über die Regelung des Kündigungsschutzgesetzes hinaus meist nur Fürsorgepflichten finden lassen, die sich gerade allein auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis auswirken. Träfe also den Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht, deren Inhalt sich in erster Linie auf den Fortbestand des Arbeitsvertrages bezöge, so wäre das ein Anhaltspunkt dafür, daß diese Pflicht nicht durch das Kündigungsschutzgesetz in ihrer Anwendbarkeit ausgeschlossen wäre.

Folgendem Lösungsweg stünden die genannten Bedenken nicht entgegen:

Die Fürsorgepflicht könnte den Inhalt haben, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gegen Angriffe Dritter auf das Recht am Arbeitsplatz schützen müßte. Wehrt er den Druck nicht ab, verletzt er diese Vertragspflicht. Nicht nur durch Unterlassen, sondern erst recht durch positives Tun würde er sie verletzen, wenn er sich der Erfüllung durch die Kündigung entzöge. Es würde dann die

---

1) Schultz aaO. S. 82

2) dazu auch oben S. 15

3) siehe oben S. 33

Kündigung selbst eine Vertragsverletzung darstellen.

Da durch das Kündigungsschutzgesetz nur der unmittelbare Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber seine Regelung erfahren hat, würde das Kündigungsschutzgesetz einem solchen Lösungsweg nicht entgegenstehen. Hier würde nicht das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz auf Grund der Fürsorgepflicht in seiner Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber erstarken. Vielmehr bestünde eine Pflicht des Arbeitgebers, die nicht den Interessenkonflikt bei der Kündigung berührte, zum Schutz des Arbeitnehmers gegen Angriffe von außen. Nicht die Drucksituation als mißbilligter Kündigungsgrund, sondern die Schutzpflicht führte hier zu einer Beschränkung der Kündigungsfreiheit. Dabei bliebe noch offen, ob die Kündigungsbeschränkung nur schuldrechtlich wirken oder ob sie die Kündigung nichtig machen würde. Eine solche Schutzpflicht würde sich in ihrem Maßnahmen nach außen, d.h. über die Vertragspartner hinaus, richten und nicht den Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei der Kündigung berühren. Sie bezöge sich also nicht auf die Kündigung und den allgemeinen Interessenausgleich, sondern gerade auf den Bestand und Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses. Von daher erst könnte sie die Kündigung beeinflussen.

Die oben aufgeführten Bedenken stünden also diesem Lösungsweg nicht entgegen. Er bleibt demnach rechtlich möglich.

b) Begründung

Einzige Voraussetzung wäre, daß eine Fürsorgepflicht besteht, die es dem Arbeitgeber aufgibt, den Arbeitnehmer gegen den Angriff des Druckausübenden zu schützen. Ein Grund für den Schutz könnte nur dann gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer durch den Druckausübenden in einer geschützten Rechtsposition angegriffen würde und wenn außerdem auf Grund des Arbeitsverhältnisses gerade der Arbeitgeber zum Schutz dieser Position aufgerufen wäre [1].

Schützenswert könnte das Recht am Arbeitsplatz sein. Dabei brauchte dieses Recht nicht als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ausgestaltet zu

---

1) Hier wäre der Einwand möglich, daß schon die allgemeine Pflicht, vom Vertragspartner Schaden fernzuhalten, genügen könnte. Sie könnte sich im Arbeitsrecht so verstärkt haben, daß sie einen Schutz gegen Angriffe Dritter forderte (Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 951). Das wäre aber nur möglich auf Grund des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses des Arbeitnehmers, also wiederum nur über die Fürsorgepflicht. Diese aber wäre wieder zu begründen.

sein. Es könnte reichen, wenn es sich dabei um eine irgendwie geschützte Rechtsposition handelte. Die Anerkennung als absolutes Recht würde jedoch den stärksten Schutz für den Arbeitnehmer bedeuten, und außerdem machte es einen Vergleich mit anderen Fällen möglich, in denen eine Schutzpflicht besteht.

Das Recht am Arbeitsplatz ist heute als Gegenstück zum Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb auf Arbeitgeberseite überwiegend anerkannt [1]. Diese Arbeit geht deshalb von seinem Bestehen aus.

Der Druckausübende handelt unmittelbar nur gegenüber dem Arbeitgeber. In ihrer endgültigen Zielrichtung richtet sich seine Handlung aber gegen das Recht am Arbeitsplatz desjenigen Arbeitnehmers, dem gekündigt werden soll. Es hängt zwar nicht vom Druckausübenden ab, ob dem Arbeitnehmer überhaupt gekündigt wird, da der Arbeitgeber auch die Möglichkeit hat, sich dem Druck zu widersetzen. Wenn aber gekündigt wird, ist diese Handlung dem Druckausübenden zuzurechnen. Insofern liegt in dem Druck immer eine Gefährdung des Rechts am Arbeitsplatz und damit ein Angriff auf dieses Recht.

Dieser Angriff ist auch rechtswidrig, wenn er ohne rechtfertigenden Grund erfolgt. Dabei ist eine besondere Prüfung der Rechtswidrigkeit notwendig wie zum Beispiel auch beim Streik als Eingriff in den Gewerbebetrieb und bei der Aussperrung [2] und beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht [3]. Meist wird in den Fällen der echten Druckkündigung die Rechtswidrigkeit zu bejahen sein, da der Arbeitnehmer hier gerade keinen Anlaß zum Druck gegeben hat, der Druckausübende also willkürlich handelt [4].

Es liegt somit ein Angriff eines Dritten, außerhalb des Arbeitsvertrages Stehenden, auf das Recht am Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers vor. Zu dessen Abwehr könnte der Arbeitgeber kraft der Fürsorgepflicht verpflichtet sein [5], wie er das auch zum Schutz gegen Angriffe auf bestimmte andere Rechte des Arbeitnehmers ist.

---

1) sh. Hueck-Nipperdey II S. 637 ff mit weiteren Nachweisen und Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 119 ff

2) Hueck-Nipperdey II 6. Aufl. S. 638

3) Esser II S. 407

4) Aber auch hier kann der Druck gerechtfertigt sein, z. B. wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen, siehe unten S. 82

5) Auf ein Verschulden des Druckausübenden kann es bei der Schutzpflicht des Arbeitgebers nicht ankommen.

Eine gesetzliche Ausprägung des Schutzgedankens findet sich in den §§ 617 - 619 BGB, § 62 HGB und § 120a ff GewO. Dort werden Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers geschützt. Darüber hinaus ist die Schutzpflicht des Arbeitgebers auch auf andere Rechtsgüter des Arbeitnehmers ausgedehnt worden. So muß der Arbeitgeber für das berechtigterweise eingebrachte Eigentum des Arbeitnehmers Sorge tragen, soweit ihm das zumutbar ist [1]. Dazu gehört es, Raum für Kleidungsstücke zu schaffen und neuerdings auch unter bestimmten Umständen die Herrichtung von Parkplätzen [2]. Es handelt sich dabei um die Hilfe des Arbeitgebers bei der Abwehr von Angriffen Dritter auf absolute Rechte des Arbeitnehmers. Ein solches absolutes Recht ist auch das Recht am Arbeitsplatz.

Der Schutz durch den Arbeitgeber in den angeführten Fällen reicht naturgemäß immer nur soweit, als die Gefährdung im Betrieb eintritt. Bei dem Recht am Arbeitsplatz handelt es sich ohnehin um ein Recht, dessen Gefährdung nur in der Betriebssphäre eintreten kann. Auch insoweit wäre also eine Gleichstellung möglich.

Im Unterschied zu den anderen Fällen bezöge sich der Schutz hier nicht auf einen körperlichen Gegenstand oder den Körper. Dieser Unterschied kann aber nicht entscheidend sein. Man muß bedenken, daß es sich hier um ein in besonderem Maße betriebsbezogenes Recht handelt. Das Arbeitsverhältnis wird von der personenrechtlichen Seite geprägt. Deshalb muß ein Recht, das sich auf die Persönlichkeit des Arbeitnehmers als Arbeitnehmer bezieht, mindestens gleichgeachtet in den Schutz einbezogen werden. Darüber hinaus liegt in dem Recht am Arbeitsplatz und zur Arbeitsleistung gewissermaßen ein Kernrecht. Die Berechtigung, Eigentum usw. einzubringen, folgt erst daraus. Bei diesen folgenden Berechtigungen wird der Arbeitnehmer gegen Angriffe Dritter geschützt. Um so mehr muß das der Fall sein bei dem Recht am Arbeitsplatz.

Weiterhin ist zu bedenken, daß der Angriff über den Arbeitgeber erfolgt. Ihm ist der Schutz am ehesten möglich. Er kann den Angriff sofort abwehren, ohne erst gerichtlich vorgehen zu müssen, wozu der Arbeitnehmer meist gezwungen wäre.

Diese Erwägungen rechtfertigen es, vom Arbeitgeber auf Grund der Fürsorgepflicht zu fordern, daß er den Arbeitnehmer in einem gewissen Umfang [3] gegen den Angriff des Dritten auf den Arbeitsplatz schützt. Die Berechtigung dafür

---

1) vgl. dazu BAG NJW 65, 2173 = BB 65, 1147 = DB 65, 1485; Hueck-Nipperdey I S. 405 ff; Nikisch I S. 480

2) BAG E 9, 31 (34); im Regelfall ablehnend ArbG Ulm in BB 66, 1103

3) zum Umfang sh. unten S. 45 ff

ergibt sich also, wenn man die übrigen Fälle einer Schutzpflicht mit der Druckkündigung vergleicht und auch die Besonderheiten der Druckkündigung beachtet.

Der Arbeitgeber muß sich demnach zunächst schützend vor den Arbeitnehmer stellen und alles versuchen, ihm seinen Arbeitsplatz zu erhalten. Kommt der Arbeitgeber seiner Schutzpflicht nicht nach, so verletzt er eine ihm vertraglich obliegende Pflicht. Dagegen kann sich der Arbeitnehmer wehren und Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung geltend machen [1].

Kommt der Arbeitgeber seinen Abwehrpflichten nicht nach und kündigt er, so entzieht er sich mit der Kündigung ganz der Erfüllung seiner Pflichten [2]. Der Arbeitgeber unterläßt dann nicht nur die ihm aufgegebene Hilfe, sondern er will sich deren Erfüllung unmöglich machen, da sie nur bei bestehendem Arbeitsverhältnis sinnvoll ist. Deshalb liegt in solchen Fällen in der Kündigung eine Vertragsverletzung.

c) Folge

Es fragt sich nun, welche Folge das für die Kündigung hat. Möglich wäre die Nichtigkeit [3] oder aber nur die Auslösung von Schadensersatzansprüchen [4].

Folge der Rechtswidrigkeit einer Kündigung ist im Regelfall deren Nichtigkeit [5]. Das zeigt sich schon daran, daß allgemein immer nur diese infrage steht [6]. So ist die außerordentliche Kündigung bei Fehlen eines wichtigen Grundes nichtig.

---

1) Über das Bestehen dieses Rechtsinstituts ist man sich einig, nur die Rechtsgrundlage wird verschieden gesehen: Der BGH wendet § 242 BGB an, BGH Z 11, 80 (84); Brox-Rüthers entwickeln sie analog §§ 280, 286 BGB; Esser I S. 382 sieht § 242 BGB als Rechtsgrundlage an und nimmt den Haftungsmaßstab aus § 276 BGB; Fikentscher S. 173 bezeichnet sie als Schlechterfüllung analog §§ 280, 325, 286, 326 BGB.

2) Wann das der Fall ist, richtet sich nach dem Umfang der Fürsorgepflicht, dazu unten S. 47 ff

3) Dafür bei Verstoß gegen § 242 BGB allgemein: BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG AR-Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 47; Schmidt AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, B III

4) Dafür, wenn Fehler unwesentlich Siebert-Hilger BB 60, 1031; wenn Kündigung positive Vertragsverletzung: Schmidt AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, B III

5) Hueck Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung; Nikisch I S. 687

6) Molitor Die Kündigung S. 194

Die Kündigung, die nicht den Anforderungen des KSchG entspricht, ist nichtig. Das gilt allerdings nur mit der Maßgabe, daß die Nichtigkeit gemäß § 3 KSchG innerhalb von 3 Wochen geltend gemacht wird. Die gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstoßende Kündigung wird allgemein als nichtig angesehen [1].

Es gibt aber auch die Möglichkeit der schuldrechtlichen Kündigungsbeschränkung. Bei dieser Konstruktion bliebe die Kündigung wirksam. Wenn sie aber auf einer vorhergehenden Pflichtverletzung beruhte, könnten Schadensersatzansprüche zur Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses führen.

Das Gesetz hat diesen Weg in Fällen gewählt, in denen abzusehen ist, wann die Kündigung ohne Änderung des Kündigungsgrundes wieder möglich sein wird. Es sind dies die Fälle der Kündigung zur Unzeit, §§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 2, 712 Abs. 2, 723 Abs. 2 und 2226 BGB. Die Kündigung soll hier nur vorübergehend verhindert werden. Da nur ein Aufschub gewollt ist, ist es unnötig, die Kündigung nichtig sein zu lassen. Der Schutz des Kündigungsempfängers durch Gewährung von Schadensersatzansprüchen genügt. Die Kündigungsbeschränkung betrifft hier nämlich ihrem Inhalt nach nicht die Kündigung, sondern nur einen durch äußere Umstände bestimmten Zeitpunkt der Kündigung.

Eine Parallele zu diesen gesetzlichen Fällen läßt sich im Fall der Druckkündigung allerdings nicht finden. Hier knüpft die Kündigungsbeschränkung nicht nur an äußere Umstände an, sondern sie beträfe den Grund, bzw. den Anlaß für die Kündigung. Der Kündigungsempfänger soll auch nicht nur gegen die Folgen der Kündigung geschützt werden, die deswegen entstanden, weil die Kündigung unter Umständen erfolgte, die einen besonderen Schaden für den Gekündigten mit sich bringen. Bei der Druckkündigung soll die Kündigung selbst während einer bestimmten Situation verhindert werden und nicht nur das Eintreten bestimmter Folgeschäden.

Trotzdem könnte bei der Druckkündigung nur eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung bestehen. Dazu könnte die Anwendung des § 242 BGB und der Vergleich mit anderen Fällen führen.

So lösen Vertragsverletzungen im allgemeinen nur Schadensersatzansprüche aus. Das kommt daher, daß es sich meist um Realhandlungen handelt. Bei der Druckkündigung aber verletzt ein Rechtsgeschäft den Vertrag. Es handelt sich also nicht um einen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund, sondern nur um die Frage, wie sich die Rechtswidrigkeit einer Vertragsverletzung auswirkt, wenn die verletzende Handlung ein Rechtsgeschäft ist.

---

1) Hueck-Nipperdey II, 1. Halbbd. S. 130; Kaskel-Dersch S. 281

Betrachtet man ähnliche Fälle, so zeigt sich, daß dort die verletzenden Rechtsgeschäfte gültig sind. Wenn z.B. nach Abschluß eines Kaufvertrages die Sache noch einmal verkauft und übereignet wird, so stellt die Übereignung sicher eine Verletzung des ersten Vertrages dar. Trotzdem berührt dies die Wirksamkeit der Übereignung nicht. Ebenso ist es, wenn z.B. ein Arbeitnehmer während des Bestehens eines Arbeitsvertrages einen Vertrag mit einem Konkurrenzunternehmer über seine Mithilfe abschließt. Hier liegen also Rechtsgeschäfte vor, deren Gültigkeit aber davon nicht berührt wird, daß sie eine Vertragsverletzung darstellen.

Diese Regelung ließe sich nun einmal damit erklären, daß unser Rechtssystem Rechtsgeschäfte unabhängig voneinander betrachten will, weil sie nur die Vertragsbeteiligten angehen. Damit verbunden könnte der Gedanke sein, auch an sich fehlerhafte Rechtsgeschäfte als gültig zu betrachten. Es würde dann jeweils eine Ausnahmeregelung nötig sein, um ein Rechtsgeschäft dennoch unwirksam sein zu lassen (sei es nichtig oder anfechtbar oder unwirksam im engeren Sinne [1]).

Unserem Rechtssystem könnte aber auch der Gedanke zugrunde liegen, daß fehlerhafte Rechtsgeschäfte nicht zur Wirkung gelangen sollen, d.h. nichtig sind. Dieser Gedankengang scheint der näherliegende. Lehmann-Hübner bezeichnen ihn als "geradezu logische Forderung" [2]. In der Tat ging davon schon das römische Recht aus [3].

Diese Forderung ist jedoch nicht immer durchzuführen im Interesse von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz.

Das Risiko bei jedem Vertragsschluß, daß der Vertrag sich plötzlich als nichtig erweisen könnte, wäre zu groß. Deswegen läßt sich in unserem Recht die Tendenz bemerken, Rechtsgeschäfte nicht gleich gegenüber jedermann unwirksam sein zu lassen, sondern genau nach den jeweiligen Notwendigkeiten zu differenzieren. So besteht im bürgerlichen Recht die Figur der relativen und die der schwebenden Unwirksamkeit. Lehmann-Hübner sagen dazu: "Die Rücksichtnahme auf Verkehrsinteressen hat im Laufe der rechtsgeschichtlichen Entwicklung dazu geführt, die von selbst eintretende Nichtigkeit zurückzudrängen und die Geltendmachung der Unwirksamkeit nur gewissen an ihr besonders interessierten freizugeben, in vielen Fällen sogar ihre Prüfung im besonderen Verfahren auf Grund einer Klage vorzuschreiben, kurz aus der absoluten Nichtigkeit eine Ver-

---

1) zur Terminologie sh. Erman-Westermann Einleitung vor § 104 BGB Anm. 11; Staudinger-Coing Einleitung vor § 104 Anm. 28 ff

2) Lehmann-Hübner S. 167

3) Lehmann-Hübner S. 167

nichtbarkeit zu machen. Das führt dazu, den fehlerhaften Akt zunächst mehr oder minder als wirksam zu behandeln" [1]. Diese Tendenz wird immer wieder, insbesondere bei § 138 BGB, hervorgehoben [2].

In den Fällen, in denen die Druckkündigung eine positive Vertragsverletzung darstellt, da die Schutzpflichten vom Arbeitgeber nicht erfüllt worden sind [3], bedeutet das nach dem oben Gesagten zunächst, daß die fehlerhafte Druckkündigung auch nichtig ist. Es muß also genau untersucht werden, ob dennoch gemäß der Tendenz unseres Rechtssystems von dem Grundsatz der Nichtigkeit einer fehlerhaften Kündigung eine Ausnahme zu machen ist.

Die Kündigung könnte so zu behandeln sein wie andere Rechtsgeschäfte, die eine Vertragsverletzung darstellen. Diese sind, wie oben gezeigt [4], gültig. Wenn man aber vom Grundsatz der Nichtigkeit ausgeht, zeigt sich, daß dies nur geschieht, weil durch die Nichtigkeit auch die Interessen Dritter berührt würden. Das aber ist im Fall der Druckkündigung nicht so. Die Kündigung spielt sich zwischen denselben Partnern ab, zwischen denen auch das verletzte Rechtsgeschäft besteht. Die Verkehrsinteressen ändern demnach nichts an der Nichtigkeit der Kündigung.

Den Interessen der Vertragspartner könnte es nun aber entsprechen, wenn nicht zunächst Unsicherheit über die Nichtigkeit der Kündigung bestünde, sondern wenn die Kündigung als gültig zu betrachten wäre und nur Schadensersatzansprüche möglich wären. Dieses Interesse an einer raschen Klärung der Rechtslage besteht aber immer; dennoch bleibt die bloße Auslösung von Schadensersatzansprüchen ein Sonderfall, der entweder gesetzlicher oder arbeitsvertraglicher Regelung bedarf [5]. So ist insbesondere die außerordentliche Kündigung bei Fehlen eines wichtigen Grundes nichtig, wobei sich dasselbe Interesse an einer raschen Klärung zeigt. Der Fall der Druckkündigung weist also keine Besonderheit auf.

---

1) Lehmann-Hübner S. 168

2) Enneccerus-Nipperdey S. 1155; Flume S. 389; Lehmann-Hübner S. 203; Staudinger-Coing § 138 BGB Anm. 21a

3) Wann die Kündigung eine Verletzung der Schutzpflicht darstellt, hängt vom Umfang dieser Pflicht ab. Siehe dazu unten S. 47 ff

4) sh. oben S. 40

5) Die Figur der schuldrechtlichen Kündigungsbeschränkung besitzt so sehr Ausnahmecharakter, daß fast immer eine ausdrückliche Regelung nötig sein wird. Das klingt an in BAG AR-Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 41

Eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung könnte sich schließlich durch Auslegung deshalb ergeben, weil sie hier auf § 242 BGB beruht. So nimmt Galperin an, daß die Kündigung, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, nicht absolut nichtig sei, sondern "nur im Verhältnis zwischen dem Kündigenden und dem Kündigungsempfänger einen relativen Mangel aufweise, auf den sich Dritte nicht berufen können" [1]. Trotzdem übernimmt er aber für die Druckkündigung das Ergebnis der herrschenden Meinung und bezeichnet sie als unwirksam [2].

Richtig ist, daß § 242 BGB nichts über die Rechtsfolge bei einem Verstoß aussagt. Er erklärt nur die treuwidrige Rechtsausübung als "unzulässig" und "mit einem Rechtsmangel behaftet" [3]. Eine mit einem Rechtsmangel behaftete Kündigung ist aber nach dem oben Gesagten grundsätzlich nichtig. Etwas anderes könnte sich nur dann ergeben, wenn eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung genügen würde, um das Ziel des § 242 BGB zu erreichen. So kann es in den Fällen sein, in denen die Kündigung wegen der besonderen Art ihrer Ausübung treuwidrig erscheint, wie z.B. die Kündigung in verletzender Form, zur Unzeit usw. [4]. Diese Fälle gleichen den gesetzlichen Fällen der Kündigung zur Unzeit. Sie können deshalb unter Umständen auch nur eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung erfordern.

Der Fall der Druckkündigung liegt aber gerade anders. Hier verlangt Treu und Glauben nicht nur den Aufschub der Kündigung, sondern daß diese verhindert wird. Auch ist der Fehler, der der Druckkündigung anhaftet, nicht so unbedeutend, daß es verfehlt erschiene, ihn mit der Nichtigkeit der Kündigung zu ahnden [5].

Darüberhinaus gibt es weitere Gründe, die für eine Nichtigkeit sprechen. So werden einseitige Rechtsgeschäfte bei Vorliegen eines Fehlers als endgültig nichtig und nicht genehmigungsfähig angesehen [6]. Gesetzliche Regelungen finden sich für Willenserklärungen von Minderjährigen in § 111 BGB, für den falsus procurator in § 180 BGB, für das Ehegattenrecht in § 1367 BGB und für Willens-

---

1) Galperin aaO. S. 1462

2) aaO. S. 1463 unten, womit allerdings auch eine relative Unwirksamkeit gemeint sein kann. Dann hätte aber eine Erwähnung nahegelegen zum Unterschied zur herrschenden Meinung.

3) Galperin aaO. S. 1462

4) sh. dazu Siebert-Hilger BB 60, 1030

5) daran knüpfen Siebert-Hilger aaO. S. 1031 an

6) dazu auch Erman-Westermann Einleitung vor § 104 BGB Anm. 7; Flume S. 138 und 697; Soergel-Siebert-Hefermehl § 134 BGB Rdnr. 25

erklärungen des Vormunds in § 1831 BGB. Ein solches einseitiges Rechtsgeschäft ist aber auch die Kündigung. Außerdem löst die Rechtswidrigkeit von Gestaltungsrechten, und ein solches ist die Kündigung, ganz allgemein die Folge der Nichtigkeit aus [1]. Es spricht die gesetzliche Regelung also für die Nichtigkeit der Druckkündigung.

Die Druckkündigung muß demnach im Falle des Verstoßes gegen die Fürsorgepflicht als nichtig betrachtet werden.

Man könnte allerdings daran denken, die Geltendmachung der Nichtigkeit auf die Vertragspartner zu beschränken [2]. Dafür lassen sich aber keine Gründe anführen. Auch bei der außerordentlichen Kündigung wird es eine Vielzahl von Fällen geben, in denen der Arbeitnehmer sich nicht auf die Nichtigkeit der Kündigung beruft. Bedenken an der absoluten Nichtigkeit der Kündigung haben sich dennoch nicht ergeben.

Die Regelung des Kündigungsschutzgesetzes, nach der der Arbeitnehmer die Nichtigkeit innerhalb einer bestimmten Frist geltend machen muß, ließe sich möglicherweise auf alle Kündigungen anwenden [3]. Die allgemeine Übernahme ist aber bei einer solchen Ausnahmebestimmung nicht möglich. Es wäre dem Gesetzgeber ein leichtes gewesen, diese Bestimmung für alle Kündigungen zu erlassen. Daß er das nicht tat, ist auch sinnvoll. Das Kündigungsschutzgesetz bringt für den Arbeitnehmer eine Vergünstigung, indem es gewisse Anforderungen an den Kündigungsgrund stellt. Dem steht als Ausgleich die Geltendmachung innerhalb einer bestimmten Frist gegenüber, § 3 KSchG. Wo es sich aber nicht um die besonderen Nichtigkeitsgründe nach dem Kündigungsschutzgesetz handelt, hat die Erschwernis keine Berechtigung, was § 11 KSchG ausdrücklich anerkennt [4]. Es soll ansonsten bei der allgemeinen Regelung bleiben [5]. Danach ist die Druckkündigung, wenn sie eine aus § 242 BGB entwickelte Vertragspflicht verletzt, also nichtig.

---

1) Molitor in Anm. zu einem Urteil des BAG AR-Blatt. D-Bl. KSch Entsch. 41

2) Galperin aaO. S. 1462

3) Dafür, jedenfalls bei Verstoß gegen § 242 BGB: Güntner AR-Blatt. D-Bl. KSch III, E III

4) siehe auch unten S. 56

5) Allerdings können diese Fristen als Anhaltspunkt für eine Verwirkung dienen. Maus Handb. VI B Erl. 3 zu § 6 KSchG; eine Frist von etwa 6 Wochen nimmt Schmidt AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, E 1 an.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich demnach jetzt schon sagen, daß das Ergebnis der herrschenden Meinung insofern zu bejahen ist, als eine Kündigung auf Druck hin wegen eines Verstoßes gegen die Fürsorgepflicht nichtig sein kann. Schultz bleibt das Verdienst, die Unklarheiten in der herrschenden Meinung aufgezeigt zu haben. Er läßt aber den Arbeitnehmer schutzlos. Galperin hingegen deutet den richtigen Lösungsweg an [1]. Er sieht, daß es eine Fürsorgepflicht gibt, die sich nicht auf die Kündigung bezieht und dennoch Auswirkungen auf sie haben kann.

Alle Unklarheiten und Mängel in den bestehenden Äußerungen zur Druckkündigung [2] rühren daher, daß die Blickrichtung nur auf die Rechtswidrigkeit und die daraus folgende Nichtigkeit der Druckkündigung gerichtet ist, und daß man aus begreiflichen Gefühlsgründen heraus erst einmal von der generellen Nichtigkeit der Druckkündigung ausgeht. Dadurch ist es zu erklären, daß eine Begründung für das Bestehen der Schutzpflicht fehlt.

Diese Schutzpflicht des Arbeitgebers, deren Inhalt lautet, den Arbeitnehmer gegen Angriffe Dritter zu schützen, ist primär im Auge zu behalten. Diese Pflicht kann nun durch eine Kündigung verletzt werden, d.h. aber, daß die Nichtigkeit der Kündigung von der Systematik des Rechts her - nicht die Praxis, sondern diese ist hier entscheidend - die Ausnahme bedeutet. Nur in den Fällen, in denen die Fürsorgepflicht weiteren Schutz verlangt, kann die Kündigung nichtig sein. Das hat auch Konsequenzen bei der Untersuchung des Umfangs der Schutzpflicht. Es darf nicht - wie das die herrschende Meinung tut - [3] die Ausnahme von der Nichtigkeit gesucht werden, sondern es muß untersucht werden, wann "ausnahmsweise" die Anforderungen der Fürsorgepflicht so hoch sind, daß sie zur Nichtigkeit der Kündigung führen können. Es darf also nicht wie bei der herrschenden Meinung heißen: Eine ordentliche Kündigung auf Druck hin ist immer unzulässig, es sei denn, das Unterlassen der Kündigung ist dem Arbeitgeber unzumutbar. Sondern es muß heißen: Eine ordentliche Kündigung auf Druck hin ist nach den allgemeinen Regeln zulässig, es sei denn, die Fürsorgepflicht stellt besondere Anforderungen. Trotz dieses verschiedenen Ausgangspunktes bleibt jedoch die Möglichkeit, daß sich beide Ansichten im praktischen Ergebnis wieder entsprechen.

---

1) Wegen der Kürze der Ausführungen konnte es nur eine Andeutung sein, aaO. S. 1463

2) Dazu oben S. 17 ff

3) s.o. S. 17 ff

IV. Umfang der Fürsorgepflicht

1. Stand der Meinungen

a) Herrschende Meinung

Die Druckkündigung soll der überwiegenden Meinung nach rechtmäßig sein, wenn ein Festhalten am Arbeitsvertrag für den Arbeitgeber unzumutbar wird. Er hat bis dahin den Arbeitnehmer mit allen zumutbaren Mitteln zu schützen, also z.B. auf den Druckausübenden beruhigend einzuwirken. Unterschiede ergeben sich fast nur in den Formulierungen. Herschel spricht von "wirklich unausweichlichem und existenzgefährdendem Druck" [1], bei dem die Kündigung zulässig sein soll; Kaskel-Dersch fordern eine "ernstliche Gefährdung der Existenz des Betriebes" [2], Fitting-Kraegeloh eine "erhebliche Gefährdung oder gar Vernichtung des Betriebes" [3]. Das BAG nennt die Druckkündigung den "letzten Ausweg" [4]. Das Arbeitsgericht Köln spricht von "ernster Gefährdung der Existenz und Sicherheit des Betriebes" [5]. Diese Reihe könnte man beliebig fortsetzen. Es ließen aber die unterschiedlichen Formulierungen keine unterschiedlichen Meinungen erkennen. Dem Arbeitgeber muß danach die Existenzgefährdung drohen, ehe er kündigen darf [6].

Die herrschende Meinung begnügt sich mit solch allgemeinen Wendungen. Da die Zumutbarkeit kein abstrakt meßbarer Begriff ist, kann es sich allerdings bei der Bestimmung des Umfangs der Fürsorgepflicht immer nur um eine ungefähre Grenzziehung handeln als Richtschnur für die Entscheidung des Einzelfalles. Trotzdem kann und muß man versuchen, gewisse Fallgruppen und Richtlinien herauszuarbeiten, um das Recht für den Einzelnen so voraussehbar wie möglich zu machen.

Das haben Bulla und Wallmeyer versucht.

---

1) RdA 53, 41; ähnlich in Anm. zu LAG Hamm AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX Entsch. 6
2) aaO. S. 281
3) § 66 BetrVG Anm. 41
4) BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Druckkündigung
5) ArbG Köln RdA 48, 156 (158)
6) Molitor läßt es in einer Anm. zu einer Entsch. des LAG Düsseldorf vom Mai 1950 allerdings noch genügen, daß die Besorgnis besteht, es entstehe bei weiterer Zusammenarbeit eine Störung im Betrieb, AR-Blatt. D-Bl. Künd. IX Entsch. 3

b) Wallmeyer

Wallmeyer glaubt zu einem brauchbaren Ergebnis kommen zu können, indem er einen anderen Ausgangspunkt sucht [1]. Er meint, der Ausgangspunkt der herrschenden Meinung von der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit könne nicht zur Lösung der Frage führen. Er betrachtet diese Begriffe als so unbestimmt, daß sie nur schwer mit Inhalt gefüllt werden können. Da der Arbeitgeber schon bei Drohen der Nachteile zur Kündigung berechtigt sein muß, um der Existenzvernichtung auszuweichen, sei eine Bestimmtheit kaum zu erreichen. Wallmeyer will deshalb als entscheidendes Kriterium nicht das Drohen wirtschaftlicher Nachteile, sondern die Erschütterung der sozialen und wirtschaftlichen Machtstellung des Arbeitgebers ansehen [2].

Damit ersetzt er aber nur einen unbestimmten Begriff durch einen anderen. Die Bedrohung des Arbeitgebers wird nur von einem anderen Merkmal her bestimmt, das aber ebenso wenig scharf ist. "Drohen wirtschaftlicher Nachteile" und "Erschütterung der sozialen und wirtschaftlichen Machtstellung" sind nur verschiedene Erscheinungsformen der Notsituation, in der sich der Arbeitgeber bei der Druckkündigung befindet.

Weiterhin scheint es zunächst, als ob Wallmeyer einen erhöhten Widerstand des Arbeitgebers fordert, wenn der Druck von der Belegschaft erfolgt, weil sonst der Einzelne "dem Terror des Kollektivs" [3] ausgeliefert würde. Der Arbeitgeber darf aber dennoch dem Druck weichen, "wenn die Verhaltensweise der Belegschaft ihn in seiner sozialen Macht" [3] erschüttert. Damit aber bleibt er bei einem einheitlichen Kriterium der Erschütterung der sozialen und wirtschaftlichen Machtstellung. Die Herausarbeitung eines verschiedenen Ergebnisses für Druck von außen und Druck aus Betriebsbereich erweist sich als Scheinunterscheidung.

c) Bulla

Die Unterscheidung zwischen Druck aus Betriebsbereich und Druck von außen hatte als erster Bulla getroffen [4]. Bei ihm ergibt sich auch im Ergebnis ein Unterschied.

---

1) Wallmeyer Diss. S. 98 - 101. Er untersucht zwar nur die Kündigung aus wichtigem Grund. Da die Anforderungen an den Arbeitgeber nach herrsch. Meinung dieselben sind, kann die Arbeit hier herangezogen werden.

2) aaO. S. 98

3) aaO. S. 101

4) Bulla Festschrift S. 33 ff

Innerhalb der Betriebssphäre meint er, den Interessenkonflikt des Arbeitgebers beachten zu müssen, der dadurch entsteht, daß der Arbeitgeber einmal für den Betriebsfrieden sorgen und ihn wahren, er zum anderen aber auch seine Treupflicht gegenüber dem Arbeitnehmer erfüllen soll. Diese Situation will Bulla in der Weise berücksichtigen, daß der Arbeitgeber kündigen darf, wenn das Verlangen der Belegschaft nach Entlassung verständlich erscheint. Das kann der Fall sein, auch ohne daß ein Verschulden des betreffenden Arbeitnehmers vorliegt. Dabei brauche sich ein Drohen wirtschaftlicher Nachteile nicht zu äußern [1].

Verstärkte Anforderungen an den Arbeitgeber verlangt Bulla da, wo dieser Interessenkonflikt nicht besteht, also in den Fällen, in denen der Druck von außen erfolgt. Hier stoßen Fürsorgepflicht und unternehmerische Interessen aufeinander. Der Treuepflicht soll dabei das stärkste Gewicht zukommen. Trotzdem soll berücksichtigt werden, wie weit das Verlangen des Dritten verständlich erscheint. Wegen des andersartigen Interessenkonfliktes müsse aber in diesen Fällen immer ein wirtschaftlicher Nachteil drohen [2].

Den Ausführungen von Wallmeyer konnte nicht gefolgt werden. Dagegen könnte der von Bulla vertretenen Meinung zuzustimmen sein.

2. Umfang der Fürsorgepflicht

a) Mögliche Schritte

Es müssen Maßnahmen vom Arbeitgeber zum Schutz des Arbeitnehmers verlangt werden.
Diese können verschiedener Art sein. Einmal kann der Arbeitgeber durch Aufklärung versuchen, den Dritten von seinem Druck abzubringen. Dazu können Gespräche und Briefe dienen. Gelingt das nicht, so kann dem Arbeitgeber möglicherweise die Kündigung des druckausübenden Arbeitnehmers zuzumuten sein [3]. Eventuell kann dem betroffenen Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsplatz in dem Betrieb verschafft werden. Oder der Arbeitgeber spricht statt einer endgültigen zunächst nur eine Änderungskündigung aus. Bei der Abwehr des Drucks muß der Arbeitnehmer auf Grund seiner Treuepflicht seinerseits den Arbeitgeber unter-

---

1) aaO. S. 35
2) aaO. S. 36
3) so generell Diekhoff DB 63, 1575, die Kündigung aller störenden Arbeitnehmer aber kann unzumutbar sein.

stützen [1], indem er sich z.B. mit einer Versetzung einverstanden erklärt [2] oder bei klärenden Gesprächen zur Auskunft bereit ist.

b) Zumutbarkeitsgrenze

Als Grenze dafür, wie weit der Arbeitgeber in seinen Bemühungen zu gehen hat, steht von vornherein die Unzumutbarkeit fest. Die Fürsorgepflicht ist auch aus § 242 BGB entwickelt worden, d.h. auf Grund einer Interessenabwägung sind einem Vertragsteil besondere Pflichten auferlegt worden [3]. Solchen Pflichten ist ihre Begrenzung deshalb schon immanent. Deswegen war es falsch, von der generellen Nichtigkeit der Druckkündigung auszugehen.

Dem Arbeitgeber ist der Schutz des Arbeitnehmers zumutbar, soweit dadurch nicht andere, wichtigere Interessen berührt werden als das Interesse des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz. Solche Interessen können wirtschaftlicher Art sein oder den Betriebsfrieden berühren, oder es kann sich um private Interessen des Arbeitgebers handeln. Schon diese Aufzählung legt eine Unterscheidung danach nahe, ob der Druck aus der Betriebssphäre oder von außen erfolgt.

aa) Druck von außen

Erfolgt der Druck von einem Dritten, der außerhalb des Betriebes steht, so wird der Druck häufig wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers berühren. Er kann aber auch die Ehre des Arbeitgebers betreffen, z.B. Drohung mit einer Anzeige oder der Veröffentlichung ehrenrühriger Tatsachen. Möchte der Arbeitgeber einem solchen Druck nachgeben, so steckt dahinter aber die Furcht, er könne sonst als Geschäftsmann ruiniert sein. Auch hier drängt also das wirtschaftliche Interesse am Bestand des Unternehmens den Arbeitgeber zur Kündigung. Auf Seiten des Arbeitgebers ist demnach meist das wirtschaftliche Interesse entscheidend.

Es lassen sich aber Fälle denken, in denen keine wirtschaftlichen Nachteile drohen. So kann z.B. Druck mit der Drohung ausgeübt werden, einem labilen Angehörigen des Arbeitgebers etwas zu erzählen, das diesen wegen seiner Veranlagung zum Selbstmord treiben könnte.

---

1) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 186; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 41; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 39b; Hueck § 1 KSchG Anm. 35a

2) BAG E 9, 53 (55) = SAE 61, 73 mit zustimmender Anm. von Reckenfelderbäumer S. 74 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Druckkünd. mit zust. Anm. von Herschel = BB 60, 520 = NJW 60, 1269

3) Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 235

Die Drohung kann auch dahin gehen, einer herzkranken Frau von der Untreue des Mannes zu erzählen, wobei nicht abzusehen ist, wie weit die Aufregung schaden wird. Hier wäre es unsinnig, vom Arbeitgeber die Existenzgefährdung zu verlangen, denn diese droht ja nicht. In solchen Fällen muß eine Güterabwägung stattfinden, ob der Schutz eines höheren Rechtsgutes die Kündigung rechtfertigt.

Im allgemeinen wird die Fürsorgepflicht es verlangen, den Arbeitnehmer gerade dann besonders zu schützen, wenn der Grund für die Drohung ganz außerhalb der wirtschaftlichen Sphäre liegt. Es wird auch zu beachten sein, wenn der Arbeitgeber, z.B. durch Untreue, die Möglichkeit der Bedrohung selbst geschaffen hat. Aber auch dann kann das Rechtsgut des Lebens dem Recht am Arbeitsplatz vorgehen.

Im allgemeinen aber bestehen auf Arbeitgeberseite wirtschaftliche Interessen.

Diesen Interessen des Arbeitgebers steht gegenüber das Interesse des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz. Wenn man mit der herrschenden Meinung in jedem Falle die Existenzgefährdung des Arbeitgebers verlangt, bedeutet das, daß man das Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages höher als das Arbeitgeberinteresse einschätzte.

Für die Anwendung der Fürsorgepflicht ist die konkrete Abwägung der beiderseitigen Interessen nötig [1], da es sich hier immer nur um typisierte Fälle einer Abweichung vom sonst geltenden Recht handelt. Auch im vorliegenden Fall verhindert die Fürsorgepflicht eine an sich zulässige Kündigung. Das darf aber immer nur geschehen, wenn es im Einzelfall erforderlich ist, um der materiellen Gerechtigkeit zu dienen. Verlangt man vom Arbeitgeber generell, daß er die Existenzgefährdung in Kauf nimmt, dann müßte das Interesse des Arbeitnehmers immer gleich hoch zu bewerten sein.

Das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz und Bestand des Arbeitsverhältnisses ist durch mehrere Faktoren bestimmt.

Der Verlust des Arbeitsplatzes berührt den Arbeitnehmer in seiner wirtschaftlichen Existenz. Er kann zum finanziellen Ruin führen. Ob das der Fall ist, hängt u. a. von der jeweiligen Wirtschaftslage ab.

---

1) LAG Hamm BB 52, 549 (550); Erman § 242 BGB Anm. I 2; Hueck § 1 KSchG Anm. 35a; Larenz Schuldrecht I S. 89; Maus Handb. V Erl. 161; Nikisch I S. 481; Palandt-Danckelmann § 242 BGB Anm. 1; Staudinger-Weber § 242 Anm. A 132

Auf Grund der engen Personenverbundenheit ist das Interesse des Arbeitnehmers aber nicht nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Das Treueverhältnis wird immer eine gewisse Berücksichtigung beanspruchen, so daß vom Arbeitgeber auf jeden Fall der Schutz des Arbeitnehmers verlangt werden muß, soweit ihn das kaum belastet. So wird der Arbeitgeber z.B. dem Drohenden kündigen müssen, wenn es sich dabei um eine etwa gleichwertige Arbeitskraft handelte, die mit ihrer Kündigung drohte. Hier darf der Arbeitgeber dem Druck nicht ausweichen.
Die Berücksichtigung des Treueverhältnisses führt aber nicht zu einer schematisierten Wertung. Zwar geht das Kündigungsschutzgesetz immer von einer starken Bedeutung des Rechts am Arbeitsplatz aus. Das aber ist eine Sonderregelung [1], die an bestimmte im § 1 genannte Bedingungen anknüpft. Sie kann nicht für alle Fälle der ordentlichen Kündigung übernommen werden. In den verbleibenden Fällen [2] muß eine genaue Berücksichtigung des Einzelfalls stattfinden. Dabei sind insbesondere zu beachten die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Art der Stellung (stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf einen unbeliebten Posten, so muß er ihn auch gegen deswegen erfolgender Angriffe besonders schützen [3]), usw.

Die Anforderungen an den Arbeitgeber können demnach sehr verschieden stark sein. Am geringsten dürften sie bei folgender Fallgestaltung sein:
Den Arbeitnehmer verbindet mit dem Arbeitgeber kein besonderes Vertrauensverhältnis (kurze Zeit der Betriebszugehörigkeit, nicht in Vertrauensstellung). Er kann, da zu diesem Zeitpunkt Arbeitskräftemangel herrscht, sofort einen gleichwertigen Arbeitsplatz finden, ohne daß damit irgendwelche Nachteile verbunden wären. In einem solchen Fall ist ein wirtschaftliches Interesse auf Arbeitnehmerseite nicht ersichtlich. Aber auch das ideelle Interesse hat kein besonderes Gewicht. Es besteht nur insoweit, als eben jedes Arbeitsverhältnis vom Abhängigkeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geprägt ist. Das bedeutet für den Arbeitgeber nicht, daß er davon befreit wäre zu versuchen, den Druck abzuwenden. Wenn aber wirtschaftliche Nachteile für den Betrieb drohen, die einigermaßen ins Gewicht fallen, - also einen vernünftigen Arbeitgeber zur

---

1) die heute in der Praxis allerdings die Mehrzahl der Fälle umfaßt.

2) Aber auch die verbleibenden Fälle sind noch zahlreich. Man denke nur an die große Gruppe kleiner Handwerksbetriebe. Sh. dazu Adomeit AR-Blatt. D-Bl. KSch I, C; Bobrowski-Gaul S. 566

3) LAG Bayern Amtsbl. 1950, 388 ff; ArbG Bremen BB 52, 604

Kündigung veranlassen können - darf er kündigen [1].

Bei diesem Beispiel handelt es sich aber um einen fast utopischen Fall. Der Arbeitsplatzwechsel müßte sich dem Arbeitgeber [2] nämlich im Zeitpunkt der Kündigung als sicher durchführbar ohne Nachteile für den Arbeitnehmer darstellen. Nachteile für den Arbeitnehmer können sein: geringere Aufstiegschancen, Verlust von Sozialleistungen, weiterer Weg zur Arbeitsstätte usw. Kann sich auch nur einer dieser Nachteile ergeben, verstärkt sich die Pflicht zur Abwehr des Drucks. Der Arbeitgeber muß bereit sein, entsprechend der für den Arbeitnehmer drohenden Nachteile auch mehr Nachteile zu ertragen. Richtet sich der Druck gegen einen schon länger beschäftigten Arbeitnehmer, so kann davon ausgegangen werden, daß die Lösung des personenrechtlichen Bandes einen schweren Nachteil bedeuten würde. Bei älteren Arbeitnehmern ist zudem zu beachten, daß sie sich oft Ansprüche auf betriebliche Sozialleistungen erworben haben, wie Pensionen und automatische Gehaltszulagen, und daß ihnen ein Arbeitsplatzwechsel schwerer fällt. Hinzu kommt, daß sie auch wegen ihres Alters schlechter einen neuen Arbeitsplatz finden.

Es zeigt sich also, daß die Pflicht des Arbeitgebers zur Abwehr des Drucks verschieden stark ist. Dementsprechend sind die zur Abwehr des Drucks geeigneten Mittel von Fall zu Fall andere. In welcher Weise der Arbeitgeber auf den Druckausübenden einwirkt und wie nachdrücklich, hängt von der Person des Druckausübenden und seinen Eigenheiten ab. Es stehen im Vordergrund Gespräche und Briefe mit einer Klarstellung des Sachverhalts aber auch das Inaussichtstellen von Gegenmaßnahmen. Zu den Gegenmaßnahmen kann unter Umständen auch eine Klage des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden gehören. Sie ist aber kein allgemein geeignetes Abwehrmittel. Zum einen steht dem Arbeitgeber nur in besonders gelagerten Fällen ein materieller Unterlassungsanspruch zu, z.B. wegen Verletzung des Rechts am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb, § 823 Abs. 1 BGB analog [3]. Zum anderen wäre die Klage meist gleichbedeutend mit dem endgültigen Widerstand gegen den Druck. Die Klage

---

1) Eine Grenzziehung ist und bleibt ungenau ebenso wie im Fall der Interessenabwägung bei der ordentlichen Kündigung nach dem KSchG und bei der außerordentlichen Kündigung. Molitor-Meier-Scherling AR-Blatt. D-Bl. Kündigung VIII, B I; für die außerordentliche Kündigung z.B. Hueck-Nipperdey I S. 583, für die ordentliche Kündigung nach dem KSchG Adomeit AR-Blatt. D-Bl. Ksch I, A III

2) Dabei muß es auf den Standpunkt eines objektiv urteilenden, verständigen Arbeitgebers ankommen.

3) sh. unten S. 76 ff

würde für den Arbeitgeber bedeuten, daß er nicht nur Widerstand gegen den Druck zu leisten hätte, sondern auch noch den Sachverhalt darlegen müßte, was für ihn von Nachteil sein könnte. Für den Arbeitnehmer genügt aber der Widerstand des Arbeitgebers. Ob der Arbeitgeber daneben wegen der Verletzung ihm allein zustehender Rechte klagen will, bleibt ihm überlassen.

Was der Arbeitgeber im Einzelnen unternehmen muß, läßt sich also nicht generell sagen. Eine schematische Grenzziehung findet sich auch immer nur in theoretischen Abhandlungen. Sobald der Umfang der Fürsorgepflicht näher betrachtet wird [1] oder ein Einzelfall zur Entscheidung ansteht [2], werden die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.

bb) Druck aus dem Betriebsbereich

Auch für den Fall, daß der Druck aus der Betriebssphäre erfolgt [3], ändert sich nichts daran, daß der Umfang der Fürsorgepflicht jeweils für den Einzelfall zu bestimmen ist. Es können nur andere Faktoren und Umstände maßgebend werden und bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen und Belange zu berücksichtigen sein.

Der Druck kann von der gesamten Belegschaft, unorganisierten Teilen oder vom Betriebsrat erfolgen. Durch einen Druck von dieser Seite wird also sofort die Stimmung im Betrieb und damit der Betriebsfrieden betroffen. Die Wahrung des Betriebsfriedens ist eine wichtige Aufgabe des Arbeitgebers, § 49 Abs. 2 und § 51 BetrVG. Andererseits wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers besonders stark bedroht durch eine Einmischung von Arbeitnehmerseite, also von ebenso Direktionsunterworfenen wie der betroffene Arbeitnehmer.

Diese Einmischung des "Kollektivs" [4] kann aber nicht zu einer erhöhten Anforderung an die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers führen [5]. Wie der Arbeitgeber auf einen Angriff auf dies i h m zustehende Recht reagieren will, ist allein seine Sache und berührt nicht den Arbeitnehmer, auf dessen Entlassung der Druck zielt. Verschärfte Anforderungen an den Arbeitgeber ließen sich nur aus einer stärkeren Beeinträchtigung der Belange des Arbeitnehmers herleiten.

---

1) Bulla Festschrift S. 35-36; Herschel in Anm. zu LAG Hamm AR-Blatt. D-Bl. Künd. IX Entsch. 6

2) LAG Hamm BB 52, 549 (550)

3) Es handelt sich dabei um die Mehrzahl der Fälle, sh. Wallmeyer aaO. S. 99 und oben S. 8, insbesondere Anm. 1 und S. 9 Anm. 1

4) Wallmeyer aaO. S. 101

5) so aber verlangt Wallmeyer zunächst, aaO. S. 101

Nicht zu einer Verstärkung, sondern zu einer Minderung der Anforderungen an den Arbeitgeber könnte es führen, daß er für die Wahrung des Betriebsfriedens zu sorgen hat. [1] Insoweit trifft ihn eine Fürsorgepflicht gegenüber allen Arbeitnehmern. Der Arbeitgeber braucht deshalb keine Schutzpflichten mehr zu erfüllen, wenn sonst der Betriebsfrieden zerstört würde. Eine vorübergehende Störung stellt allerdings noch keinen Nachteil dar, weil der Arbeitgeber sie ohne weiteres durchstehen kann. Damit steht für den Fall des Drucks aus dem Betriebsbereich das Kriterium des wirtschaftlichen Nachteils nicht im Vordergrund, sondern das der Wahrung des Betriebsfriedens. Das führt aber nicht eigentlich zu einem anderen Umfang der Fürsorgepflicht. Die Wahrung des Betriebsfriedens findet hier nur besondere Beachtung [2]. Das muß umso mehr geschehen, als es sich dabei um eine gesetzlich auferlegte Pflicht handelt, was deren Bedeutung hervorhebt.

Dabei ist aber zu bedenken, daß auch bei Druck aus Betriebsbereich wirtschaftliche Nachteile im Hintergrund stehen. Die Störung des Betriebsfriedens würde nämlich die Leistungsfähigkeit des Betriebes beeinträchtigen. Der Grund der Betriebsstörung macht sich deshalb letztlich doch wieder im Wirtschaftlichen bemerkbar, allerdings manchmal erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Störung des Betriebsfriedens.

Der Arbeitgeber muß den Druck mit denselben Mitteln abwehren wie im Fall des Drucks von außen. Hier kann der Arbeitgeber darüberhinaus den drohenden Arbeitnehmern kündigen, wenn der Verlust dieser Arbeitskräfte nicht zu schwer wiegt. Statt zu kündigen, kann er auch versuchen, die Arbeitnehmer durch eine Klage von der Druckausübung abzubringen. Die Klage kann aber ebenso wie die Kündigung unzumutbar sein, wenn sie die Kündigung durch die Arbeitnehmer auslöst.

cc) Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich also, daß eine Unterscheidung in Druck von außen und Druck aus dem Betriebsbereich insofern sinnvoll ist, als andere Gesichtspunkte bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen im Vordergrund stehen.

---

1) so Bulla aaO. S. 35

2) Für ihre Berücksichtigung spricht auch, daß die Störung von Arbeitnehmerseite erfolgt, zu der auch der betroffene Arbeitnehmer gehört. Das erinnert an die Sphärentheorie, wie sie z.B. beim Streik Anwendung findet (dazu statt vieler Nikisch I S. 605 ff). Auch aus diesem Grund ist also die Wahrung des Betriebsfriedens als vorrangig zu betrachten.

B. Ordentliche Kündigung und KSchG

Wie schon gezeigt, handelt es sich bei der entwickelten Kündigungsbeschränkung um eine vom KSchG unabhängige. Es ist deshalb zu klären, welche Folgen es hat, wenn eine Druckkündigung unter das KSchG fällt. Es handelt sich dabei um die Mehrzahl der Fälle. Die herrschende Meinung behandelt sie im Ergebnis genauso wie die anderen Fälle der Druckkündigung. Das Problem wird hier darin gesehen, ob die Kündigung betriebsbedingt ist [1]. Dabei wird ein Maßstab angelegt, der durch die Regelung des KSchG allein nicht gerechtfertigt wird [2]. Für das KSchG braucht der Kündigungsgrund nämlich nur so stark zu sein, daß ein vernünftiger Arbeitgeber sich zur Kündigung veranlaßt sieht [3].

Zunächst besteht bei der Druckkündigung unabhängig von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, der den Arbeitnehmer gegen den Angriff auf den Arbeitsplatz schützen muß. Aus diesem Grund kann die Kündigung als Vertragsverletzung nichtig sein.
Daneben besteht die Frage, ob die Kündigung gegen § 1 KSchG verstößt.

I. § 1 KSchG

Die Druckkündigung könnte betriebsbedingt sein, obwohl der Schaden erst droht. In dieser Zeit ist nämlich der Bedarf an Arbeitskräften noch nicht geringer geworden, die Kündigung an sich also noch nicht betriebsbedingt. Der betroffene Arbeitnehmer müßte nur einem anderen Arbeitnehmer Platz machen. Wenn es aber ohne Kündigung auf Grund des Drucks bald zu einer Verringerung der Arbeitsplätze kommen würde, die dann zur Kündigung mehrerer Arbeitnehmer führte, muß man die vorbeugende Kündigung eines Arbeitnehmers auch als durch dringende betriebliche Belange bedingt ansehen. Es wäre sonst nur eine Frage der Zeit, wann der Arbeitnehmer und mit ihm andere seinen Arbeitsplatz doch verlieren würden [4]. Der Sinn des KSchG - Schutz des Arbeitnehmers bei Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen - könnte sonst nicht verwirklicht

---

1) BAG BB 62, 598; Auffarth Anm. zu BAG AuR 62, 286 (288); Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 187; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 41; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 39 b; Hueck § 1 KSchG Anm. 35a; Molitor DB 53, 426

2) sh. oben S. 15

3) sh. oben S. 15 Anm. 2

4) Molitor-Adomeit AR-Blatt. D-Bl. Künd. IX, C II 2 c; Müller DB 62, 1570; Schultz aaO. S. 86

werden. Es muß aber verlangt werden, daß der Verlust tatsächlich droht. Das braucht nicht einer Betriebsgefährdung gleichzusetzen zu sein. Aber erst, wenn Arbeitsplätze gefährdet sind, kann von dringenden betrieblichen Belangen im Sinne von § 1 KSchG gesprochen werden [1].

Es fragt sich nun, ob sich diese Grenze mit dem Umfang der jeweiligen Schutzpflicht des Arbeitgebers gegen Angriffe Dritter deckt.

Im Bereich des KSchG hat der Gesetzgeber eine gewisse abstrakte, schematische Wertung des Arbeitsplatzes vorgenommen, wodurch hier von einem gesetzlichen Mindestwert des Rechts am Arbeitsplatz ausgegangen werden muß. Man will den schon länger in einem größeren Betrieb tätigen Arbeitnehmer generell schützen und geht davon aus, daß sein Arbeitsplatz unter den Voraussetzungen des § 1 KSchG einen gewissen schutzwürdigen Wert erlangt hat [2].

So wird eine nach allgemeinen Grundsätzen gerechtfertigte Druckkündigung auch rechtmäßig nach dem KSchG sein. Die im Kündigungsschutzgesetz festgelegte Bewertung des Rechts am Arbeitsplatz geschieht nämlich nach allgemein gültigen Merkmalen, die auch bei der Bestimmung des Umfangs der Schutzpflicht zu berücksichtigen sind. Es kann aber Fälle geben, in denen die Schutzpflicht verstärkte Anforderungen stellt, so wenn z.B. besonders starke Treuebindungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehen und die Existenz des Arbeitnehmers gefährdet ist. Diese besondere Situation des Arbeitnehmers brauchte der Arbeitgeber nach dem KSchG nicht zu berücksichtigen, da dringende betriebliche Erfordernisse vorliegen und keine Auswahl zwischen mehreren Arbeitnehmern möglich ist. In diesen - allerdings seltenen - Fällen gibt ihm die Fürsorgepflicht ein weiteres Aushalten auf, während die Kündigung schon betriebsbedingt im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes sein kann.

II. Anwendbarkeit des § 3 KSchG

In den Fällen, in denen die Druckkündigung sowohl nach dem Kündigungsschutzgesetz als auch wegen Nichterfüllung der Schutzpflichten nichtig ist, kann der Arbeitnehmer sich auf beide Gründe berufen. In diesen Fällen und dann, wenn nur der allgemeine Nichtigkeitsgrund zutrifft, taucht die Frage auf, ob der Arbeitnehmer sich auf diesen allgemeinen Grund immer berufen kann oder ob er dabei die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu beachten hat.

---

1) Schultz aaO. S. 86

2) Müller DB 60, 1038 ff; Nikisch I S. 801

Klagt der Arbeitnehmer innerhalb der Frist, so werden in diesem Prozeß alle Nichtigkeitsgründe untersucht. Das Gericht stellt also endgültig fest, ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis wirksam aufgelöst hat [1].
Will der Arbeitnehmer sich nach Ablauf der Frist des § 3 KSchG auf die Nichtigkeit der Kündigung wegen Verletzung der Fürsorgepflicht berufen, so bleibt ihm das gemäß § 11 KSchG unbenommen [2]. Für eine analoge Anwendung der Bestimmung über die 3-Wochenfrist ist kein Raum. Das ist auch gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß der Vergünstigung durch das KSchG die Erschwernis gegenübersteht, daß diese speziellen Rechtswidrigkeitsgründe auch innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden müssen. Bei der Nichtigkeit der Druckkündigung handelt es sich aber um einen allgemeinen Nichtigkeitsgrund im Arbeitsrecht. Eine Einschränkung der Geltendmachung wäre deshalb nicht gerechtfertigt. Der Arbeitnehmer kann sich also unabhängig von § 3 KSchG auf die Nichtigkeit der Druckkündigung wegen Verletzung der Fürsorgepflicht berufen.

3. KAPITEL:
UNTERSUCHUNG DER AUSSERORDENTLICHEN KÜNDIGUNG

Die Rechtsprechung zur Druckkündigung hatte zunächst nur die Fälle zum Gegenstand, in denen der Druck eine außerordentliche Kündigung zur Folge hatte [3]. Von der heute herrschenden Meinung wird angenommen, daß die außerordentliche Kündigung unter denselben Umständen möglich sei wie die ordentliche Kündigung unter Druck [4]. Eine Mindermeinung vertritt den Standpunkt, daß eine außerordentliche Kündigung nur dann zulässig ist, wenn der Druck gerade sie verlangt oder die Kündigungsfrist unzumutbar lang ist. Da im allgemeinen der Druck in erster Linie nur die weitere Beschäftigung verhindern will, läßt die

---

1) Hueck-Nipperdey I S. 651; Nikisch I S. 783

2) allgemein für andere Unwirksamkeitsgründe; LAG Düsseldorf DB 54, 260; Bobrowski-Gaul S. 566; Hasskarl JuS 66, 445; Hueck § 11 KSchG Anm. 22; Hueck-Nipperdey I S. 570; Maus Handb. VI B § 11 KSchG Erl. 40; Molitor Die Kündigung S. 226; Neumann-Duesberg S. 551 zu § 66 Abs. 1 BetrVG; Nikisch I S. 794; Siebert-Hilger BB 60, 1031

3) sh. oben S. 1 ff

4) sh. oben S. 4 f

Mindermeinung die außerordentliche Kündigung nur ausnahmsweise zu [1].

Zunächst ist festzustellen, daß die Schutzpflicht des Arbeitgebers gegen Angriffe Dritter auch hier besteht. Sie ist davon unabhängig, ob dem Druck eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung folgen soll. Nur der Umfang ändert sich insofern, als eine außerordentliche Kündigung den Arbeitnehmer meist härter trifft. Daraus folgt, daß der Arbeitgeber entsprechend mehr Druck aushalten muß. Es wird also vom Arbeitgeber verlangt, nur im äußersten Fall eine Kündigung auszusprechen. Das wird meist möglich sein, da der Druck nur die Weiterbeschäftigung verhindern will. Anders ist es deshalb nur in Fällen, in denen der Druck gerade auf eine außerordentliche Kündigung gerichtet ist oder in denen die ordentliche Kündigung dem Arbeitgeber zu große Nachteile auferlegt. Das trifft zu, wenn eine Zahlung des Lohnes bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar wäre, z.B. wegen der besonderen Länge dieser Fristen, oder wenn die ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen wurde. Das aber sind Ausnahmefälle. Im allgemeinen verlangt die Schutzpflicht vom Arbeitgeber, daß er nur eine ordentliche Kündigung ausspricht, wenn er dem Druck nachgeben will.

Daneben steht die weitere Frage, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung gegeben ist. Für die Einzelheiten kann dabei auf die allgemeinen Grundsätze verwiesen werden, die sich zur inhaltlichen Bestimmung des wichtigen Grundes herausgebildet haben. Es muß also jeweils untersucht werden, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar ist [2].

Das bedeutet aber für den Fall der echten Druckkündigung, bei der der Arbeitnehmer keinen Anlaß zum Druck gegeben hat, daß es dem Arbeitgeber im Regelfall zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfristen aufrecht zu erhalten. Es ergibt sich derselbe Maßstab wie bei der Bestimmung des Umfangs der Schutzpflicht.

Es treffen also zwei Nichtigkeitsgründe aufeinander, die sich im Ergebnis dekken. Die außerordentliche Kündigung ist nur dann möglich, wenn es dem Arbeitgeber unmöglich ist, den Arbeitnehmer nur zu beurlauben. Damit ist insoweit der Mindermeinung zu folgen. Für dieses Ergebnis spricht allerdings nicht die Regelung des § 66 Abs. 4 BetrVG [3]. Dort ist nicht der Druck Anlaß zur Kündigung, sondern letztlich das Verhalten des Arbeitnehmers selbst [4].

---

1) Bulla aaO. S. 39; Neumann-Duesberg S. 563-564

2) BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB; LAG Düsseldorf BB 66, 1105

3) so aber LAG Düsseldorf BB 60, 1244

4) so auch Marienhagen Anm. zu LAG Düsseldorf BB 60, 1244

2. H A U P T T E I L :
UNECHTE DRUCKKÜNDIGUNG

Nachdem die Probleme der hier so genannten echten Druckkündigung geklärt worden sind, müssen die verbleibenden Fälle der unechten Druckkündigung untersucht werden [1]. Es sind dies die Sachverhalte, in denen nicht allein der Druck zur Kündigung führte. Man muß unterscheiden zwischen Fällen, in denen der Arbeitgeber nicht wegen des Drucks kündigen will, sondern aus einem davon unabhängigen Grund, und denjenigen, in denen der Arbeitnehmer auf irgendeine Weise Anlaß zum Druck gab.

Bei der unechten Druckkündigung könnte sich etwas am Umfang der Schutzpflicht ändern, die dem Arbeitgeber auferlegt ist.

1. KAPITEL:
VORLIEGEN EINES ANDEREN KÜNDIGUNGSGRUNDES

A. Allgemeines

In den Fällen, in denen der Arbeitgeber nicht wegen des Drucks, sondern aus einem anderen, für die ordentliche Kündigung ausreichenden Grund kündigt, könnte das ohne Erfüllung der Schutzpflicht möglich sein.

Diese Ansicht könnte man vertreten, wenn man daran anknüpft, ob der Druck Kündigungsgrund war. Die Schutzpflicht könnte entfallen, wenn ein anderer Kündigungsgrund vorliegt. Je nachdem, ob man den Kündigungsgrund objektiv oder subjektiv beurteilt, könnte man zu einem anderen Ergebnis kommen. Die Frage ist bisher immer nur für die Kündigungen behandelt worden, bei denen ein bestimmter Kündigungsgrund vorhanden sein mußte, nämlich bei der außerordentlichen und der dem Kündigungsschutzgesetz unterfallenden Kündigung [2].

Für den Kündigenden steht am Anfang allerdings ein innerer Vorgang, nämlich die Wertungsfrage, ob er bestimmte äußere Umstände als Kündigungsgrund ansehen will. Sieht der Arbeitgeber einen objektiv gegebenen Kündigungsgrund nicht als solchen an, so kann er deswegen auch nicht mehr kündigen (aus Be-

1) zur Terminologie sh. oben S. 7 f
2) Ausnahme Molitor Die Kündigung S. 202 ff

weisgründen wird allerdings daran angeknüpft, ob sich diese Einstellung nach außen gezeigt hat [1]).

Nun läßt die herrschende Meinung es genügen, daß objektiv ein Grund gegeben ist, der die Kündigung rechtfertigt [2]). Das würde für die Druckkündigung bedeuten, daß der Arbeitgeber sich seinen Pflichten aus der Fürsorgepflicht fast immer entziehen könnte, denn ein Tatbestand, der die ordentliche Kündigung rechtfertigt, wird sich fast immer finden lassen. So könnte jeder einigermaßen rechtskundige Arbeitgeber der Problematik und den erhöhten Anforderungen bei der Druckkündigung ausweichen. Es scheint deshalb mißlich, allein das Vorliegen eines anderen Kündigungsgrundes genügen zu lassen [3]).

Aus diesem Grund neigt Molitor dazu, in solchen Fällen auf den subjektiven Beweggrund abzustellen [4]). Das wäre nur berechtigt, wenn Ausgangspunkt für die Beurteilung des Kündigungsgrundes der subjektive Kündigungsgrund gewesen wäre und man nur aus Beweisgründen an den objektiven Tatbestand angeknüpft hätte [5]), weil man für den Fall, daß die Kündigung vom Vorliegen eines bestimmten Grundes abhängt, annehmen kann, daß der objektiv gegebene Ausnahmetatbestand auch subjektiver Beweggrund war. Die subjektive Betrachtung des Kündigungsgrundes ist aber nicht der Ausgangspunkt für die rechtliche Betrachtung [6]). Molitor selbst weist in einem späteren Aufsatz darauf hin, daß die Kündigung als Gestaltungsrecht nur eines Rechtstitels bedürfe und nicht eines Rechtsgrundes [7]). Den Rechtstitel aber liefert schon der objektive Tatbestand. Die Motivierung ist unbeachtlich. Nur von daher ist auch die Lehre zum Nachschieben von Kündigungsgründen zu verstehen. Dort wird das Motiv völlig außer acht gelassen und auch nicht als angenommenes betrachtet. Es kommt nur darauf

---

1) Molitor-Meier-Scherling AR-Blatt. D-Bl. Kündigung VIII, B I

2) BAG AR-Blatt. D-Bl. Kündigung VIII Entsch. 6; BAG AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX Entsch. 14 mit zustimmender Anmerkung von Molitor; Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 167; Erman-Küchenhoff § 620 BGB Anm. 2c B; Molitor-Adomeit AR-Blatt. D-Bl. Kündigung IX, A II; Maus Handb. VI A Erl. 182 u. 183, der auch die ordentliche Kündigung erwähnt.

3) dafür aber wohl Neumann-Duesberg S. 564 Anm. 158, der zwar nur die unter das KSchG fallende Kündigung betrachtet, hier aber einen anderen Kündigungsgrund genügen läßt, um die Kündigung gerechtfertigt sein zu lassen.

4) Molitor Die Kündigung S. 205

5) Molitor-Adomeit AR-Blatt. Kündigung IX, A II

6) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 167

7) in BB 60, 216

an, daß ein objektiver Kündigungsgrund angegeben wird. Man kann also bei der Druckkündigung nicht auf einen subjektiven Kündigungsgrund zurückgreifen.

Möglich bliebe es, darauf abzustellen, ob objektiv eine Drucksituation gegeben war, und daran die Kündigungserschwerung zu knüpfen. Sobald objektiv Druck ausgeübt wird, wäre dann dem Arbeitgeber die Kündigung ohne Erfüllung der Schutzpflicht versagt.
Es blieben dabei die Fälle unberücksichtigt, in denen sich der Arbeitgeber von einem objektiv gegebenen Druck löst und nun aus einem anderen Grund kündigen möchte. Weiterhin ließe man die Fälle außer acht, in denen der Druck ausnahmsweise nicht als solcher empfunden wird.

Solche Fälle scheinen die Gerichte noch nicht beschäftigt zu haben. Das ist auch verständlich, denn der Arbeitnehmer konnte den Erfolg hier nicht als sicher annehmen. Beispielsfälle lassen sich aber bilden. So mag es sein, daß ein Arbeitgeber sich schon lange über einen Fehler seines Arbeitnehmers ärgert, z.B. über dessen Unpünktlichkeit. Als Druck auf ihn ausgeübt wird, widersteht er dem zunächst. Dann aber ärgert er sich eines Tages wieder über den betreffenden Arbeitnehmer, ohne daß aber ein wichtiger Grund zur Kündigung vorläge, und kündigt. Oder es wird einem Arbeitgeber mit der Verunglimpfung seiner Frau gedroht, was man objektiv als hinreichend starke Drohung betrachten würde. Der Arbeitgeber aber führt nur noch nach außen eine glückliche Ehe. Das Schicksal seiner Frau ist ihm gleichgültig. Wegen eines anderen Anlasses kündigt er.
Soll der Arbeitgeber nun an diesen Kündigungen gehindert sein ?

Ein Vergleich mit der allgemeinen Regelung bei der Kündigung widerspricht dem. Man würde hier allein an das Vorliegen eines objektiven Tatbestandes eine Kündigungserschwerung knüpfen. Im allgemeinen erfolgen Erschwerungen, indem man besondere Kündigungsgründe verlangt. Der Kündigungsgrund ist der objektive Grund, den der Kündigende sich zu eigen macht, so daß er eine Kündigung ausspricht.
Es kommt also ein Willensmoment hinzu. Knüpfte man hier allein an den objektiven Tatbestand an, so beschnitte man dies Willensmoment, das bei jeder sonstigen Kündigung vorhanden ist.

Entscheidend ist aber, daß der Angriff auf die Stellung des Arbeitnehmers sich über den Arbeitgeber vollzieht. Er ist unmittelbar Empfänger der Drohung. Empfindet er den Druck nicht als wirkliche Bedrohung, so ist keine Situation gegeben, in der der Angriff des Druckausübenden auf das Recht am Arbeitsplatz Erfolg haben könnte. Damit liegt auch kein Angriff vor, gegen den der Arbeitgeber den Arbeitnehmer schützen müßte.

Es geht also nicht an, allein an das Vorliegen einer objektiven Drucksituation eine Kündigungserschwerung zu knüpfen.

Aus dem Gesagten ergibt sich nun schon, daß eine Kündigungserschwerung nur dann erfolgen kann, wenn der Arbeitsplatz auch wirklich gefährdet ist. Nur wenn der Druck die Kündigung veranlaßt, besteht die Schutzpflicht des Arbeitgebers. Sie entsteht nicht, wenn gar keine Situation vorliegt, die zur Kündigung durch den Arbeitgeber führen kann. Die Nichtigkeit der Druckkündigung kann sich also nicht daraus ergeben, daß der Druck Kündigungsgrund war, sondern nur daraus, daß der Druck für die Kündigung kausal war. Die Kausalität aber ist ein innerer Vorgang beim Arbeitgeber. Im Ergebnis hat deshalb Molitor recht, wenn er dazu neigt, auf den subjektiven Kündigungsgrund abzustellen. Es geht aber nicht um die Frage des "Fehlens eines rechtlich mißbilligten Kündigungsgrundes" [1] - hier des Drucks -, sondern es geht nur um die Frage der Kausalität.

Auch das zeigt noch einmal deutlich, daß es sich bei der Druckkündigung nicht um einen durch das Kündigungsschutzgesetz geregelten Fall der Einwirkung des § 242 BGB handelt, sondern um ein davon unabhängiges Problem der Vertragsverletzung.

B. Beweislast

Damit sind die Schwierigkeiten für den Arbeitnehmer bei der Geltendmachung der Nichtigkeit der Druckkündigung aber noch nicht beseitigt. Im Prozeß muß nämlich jede Partei die Tatsachen beweisen, aus denen sie Rechte herleiten will [2]. Der Arbeitnehmer, der sich auf die Nichtigkeit der Kündigung beruft, müßte also beweisen, daß der Druck auch kausal für die Kündigung war. Da die Kausalität ein innerer Vorgang beim Arbeitgeber ist, ergibt sich die Gefahr, daß der Arbeitgeber andere Kündigungsgründe vorschiebt. Er brauchte nur einen vernünftigen Grund anzugeben und die Kausalität des Drucks zu bestreiten. Der Arbeitnehmer müßte das Gegenteil beweisen, da er daraus Rechte herleiten

---

1) Molitor Die Kündigung S. 202

2) BGHZ 3, 342 (346); Baumbach-Lauterbach Anhang zu § 282 ZPO Anm. 2; Blomeyer Lehrbuch S. 345; ders. DJT S. 5; Rosenberg Lehrbuch S. 557; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 282 ZPO Anm. IV 1; Thomas-Putzo § 282 ZPO Anm. 5a; Zöller § 282 ZPO Anm. V 3

will, daß die Kündigung treuwidrig auf Grund des Drucks erfolgte [1]. Das wird ihm aber kaum gelingen. Es käme wieder nur selten zu einem Schutz des Arbeitnehmers.

Diese für den Arbeitnehmer schwierige Lage ließe sich durch eine Umkehr der Beweislast ändern. Für eine solche ist aber kein Anhaltspunkt gegeben. Zwar gibt es sie da, wo das Vorliegen eines bestimmten Kündigungsgrundes erforderlich ist, so beim Kündigungsschutzgesetz in § 1 Abs. 2 Satz 2.
Auch bei der außerordentlichen Kündigung kann der Arbeitgeber beweispflichtig sein. Es kommt dabei auf den Gang des Verfahrens an. Meist beruft sich der Arbeitgeber auf die Gültigkeit der Kündigung und muß deshalb das Vorliegen des Kündigungsgrundes beweisen [2].

Bei der Druckkündigung geht es aber um den Beweis des Fehlens einer Kausalität (und nicht eines bestimmten Grundes). Würde auch hier im Interesse des Arbeitnehmers die Beweislast gänzlich umgekehrt, wäre der Arbeitgeber stark benachteiligt, da der volle Nachweis dafür, daß der Druck nicht Kündigungsgrund war, nur schwer zu erbringen wäre. Eine solche Regelung widerspräche deshalb den Beweislastvorschriften.

Anders ist es mit dem Beweis des ersten Anscheins. Der prima-facie-Beweis stellt keine Umkehr der Beweislast dar [3]. Er ist dort angebracht, wo bestimmte Tatsachen nach der Lebenserfahrung und Wahrscheinlichkeit auf bestimmte andere Tatsachen schließen lassen [4].

Er findet insbesondere Anwendung für den Beweis des Ursachenzusammenhangs [5].

---

1) für die treuwidrige Kündigung allgemein; Schmidt-AR-Blatt. D-Bl. KSch VIII, E 2; Siebert-Hilger BB 60, 1032

2) so LAG Baden-Württemberg DB 65, 1564

3) Baumbach-Lauterbach Anhang zu § 282 ZPO An. 3B: Blohmeyer Lehrbuch S. 369; Gros AR-Blatt. D-Bl. Beweislast I, B III; Rosenberg Lehrbuch S. 559; ders. Beweislast S. 184; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze § 823 BGB Anm. 487; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 282 ZPO Anm. IV 7a; Thomas-Putzo § 282 ZPO Anm. 5c; Zöller § 286 ZPO Anm. IV 3

4) RGZ 130, 357; RGZ 161, 229 (232); Baumbach-Lauterbach Anhang zu § 282 ZPO Anm. 3B; Blomeyer Lehrbuch S. 363; Gros AR-Blatt. D-Bl. Beweislast I, B III; Rosenberg Lehrbuch S. 543; ders. Beweislast S. 183; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze § 823 BGB Anm. 486; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 282 ZPO Anm. IV 7c; Zöller § 286 ZPO Anm. IV 3

5) RG JW 33, 838; Baumbach-Lauterbach Anhang zu § 282 ZPO Anm. 3B; Blomeyer Lehrbuch S. 364; Rosenberg Beweislast S. 183

Das trifft auf die Druckkündigung insofern zu, als von der Tatsache des Drucks darauf geschlossen werden kann, daß die Kündigung auf Grund dieses Drucks erfolgte, wenn nicht die Drohung ungeeignet war, einen wirklichen Druck auszuüben. Die Anwendung des Anscheinbeweises wird auch durch einen Vergleich mit anderen Fällen gerechtfertigt. So kann von der Tatsache, daß Schmiergelder gezahlt wurden, darauf geschlossen werden, daß dies für den Abschluß des Geschäftes ursächlich war [1]. Im Rahmen des § 123 BGB läßt sich aus der Tatsache der Täuschung darauf schließen, daß die Willenserklärung durch sie veranlaßt wurde [2]. Auch geht die Tendenz gerade in Fällen der Kausalität dahin, durch den Anscheinsbeweis die Beweisführung zu erleichtern. Als Beispiel sei der vergleichbare Fall der Schutzpflicht hinsichtlich anderer Rechte des Arbeitnehmers genannt. Hier genügt es, wenn ein ordnungswidriger Zustand vorhanden ist, um auf dessen Kausalität schließen zu lassen [3].

Um diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, braucht der Arbeitgeber nicht voll zu beweisen, daß der Druck nicht kausal war. Das würde in der Regel auch nicht gelingen, da es sich um einen inneren Vorgang handelt. Es genügt, wenn Tatsachen dargelegt werden, die einen ernsthaften Zweifel begründen [4]. Der Arbeitgeber muß also begründen, warum er die Drohung nicht als solche empfand. Das kann geschehen, indem er durch geeignete Beweismittel klarstellt, daß er sich nicht um den Druck kümmern wollte oder daß der Druck kein wirklicher Druck für ihn war. Damit wären ernste Zweifel an der Ursächlichkeit des Drucks begründet.

Auf diese Weise wird es dem Arbeitgeber nicht unmöglich gemacht, aus einem anderen Grund zu kündigen; der Arbeitnehmer bleibt aber auch nicht schutzlos. Es genügt für den Arbeitnehmer also die Beweiserleichterung durch den prima-facie-Beweis, die auch der im Kündigungsschutzgesetz gezeigten Tendenz entspricht. Sie beachtet die beiderseitigen Interessen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen.

---

1) RGZ 161, 229 (233); BGH NJW 62, 1099; Gros AR-Blatt. D-Bl. Beweislast I, B III

2) BGH NJW 58, 177

3) Nikisch I S. 487

4) BGH AR-Blatt. D-Bl. Beweislast I Entsch. 1; Baumbach-Lauterbach Anhang zu § 282 ZPO Anm. 3B; Blomeyer DJT S. 19; ders. Lehrbuch S. 365; Rosenberg Beweislast S. 184; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 282 ZPO Anm. IV 7a; Thomas-Putzo § 286 ZPO Anm. 4

C. Ergebnis

In den Fällen, in denen nicht der Druck die Kündigung veranlaßt hat, verhindert die Schutzpflicht des Arbeitgebers die Kündigung nicht. Eine während einer objektiven Drucksituation erfolgende Kündigung kann also rechtmäßig sein.

2. KAPITEL:
VOM ARBEITNEHMER MITVERANLASSTER DRUCK

Es bleiben die Fälle, in denen der Arbeitnehmer den Druck veranlaßt bzw. mitveranlaßt hat. Diese Veranlassung könnte sich auf den Umfang der Schutzpflicht auswirken [1], wobei es möglicherweise auf ein Verschulden des Arbeitnehmers ankäme. Der Arbeitnehmer hätte sich möglicherweise den Schutz durch den Arbeitgeber ganz oder teilweise verwirkt.

Keinen Einfluß auf den Umfang der Fürsorgepflicht haben Handlungen, die sich nur auf die Beurteilung der Handlung des Druckausübenden auswirken. So könnte dabei § 254 BGB zu berücksichtigen sein, oder der Schuldvorwurf verringerte sich, z.B. wenn der Druckausübende eine Berechtigung zum Druck annahm. In diesen Fällen ist für den Arbeitgeber trotzdem ein Angriff auf das Recht am Arbeitsplatz gegeben und die Schutzpflicht entstanden. Es genügt also nicht, wenn irgendeine Handlung des Arbeitnehmers Auswirkungen darauf hat, wie die Handlung des Druckausübenden zu beurteilen ist.

Eine Mitverursachung des Arbeitnehmers kann gegenüber dem Arbeitgeber nicht gemäß § 254 BGB beachtet werden. § 254 BGB bezieht sich nur auf die Schadensersatzpflicht. Die Mitverursachung ist vielmehr schon bei der Interessenabwägung über den Umfang der Fürsorgepflicht zu berücksichtigen. Die Fürsorgepflicht kann in gewissem Umfang gar nicht erst entstehen, soweit der Arbeitnehmer das vom Arbeitgeber zu schützende Rechtsgut durch sein Verhalten selbst gefährdet hat. Das muß der Arbeitnehmer sich jeweils anrechnen lassen. Es ist dem Arbeitgeber nicht zumutbar, sich voll gegen den Druck zu stellen, wenn der Arbeitnehmer diesen selbst hervorgerufen hat.

Es fragt sich nun, wie die Handlung des Arbeitnehmers beschaffen sein muß, um sich auf die Fürsorgepflicht auszuwirken. Es könnte einmal jede Verursachung

---

1) so Reckenfelderbäumer Anm. zu BAG SAE 61, 73 (74)

oder Mitverursachung genügen, zum anderen könnte man verlangen, daß die Verursachung dem Arbeitnehmer vorwerfbar ist.

Nicht jede Mitverursachung kann zu einer Verminderung der Schutzpflicht führen. Hat der Arbeitnehmer den Angriff durch eine pflichtgemäße Handlung hervorgerufen, so kann ihm das nie angelastet werden. Hat er sich aber ungeschickt oder gar pflichtwidrig benommen und erfolgt der Druck daraufhin, muß er sich seine Handlung zurechnen lassen. Auch bei der Beurteilung des Kündigungsgrundes [1] muß der Arbeitnehmer sein Verhalten verantworten. Ebenso kommt es hier nicht auf ein Verschulden an.

Die Verursachung des Drucks durch den Arbeitnehmer kann so weit gehen, daß darin ein eigener Grund zur Kündigung zu sehen ist. Auf ihn kann der Arbeitgeber sich unter Umständen bei der Kündigung berufen.

Für die ordentliche Kündigung wird das allerdings schwierig sein, wenn man der oben vorgeschlagenen Beweisregelung [2] bei Bestehen einer Drucksituation folgt.

Anders ist es bei der außerordentlichen Kündigung. Hier kann man auf die allgemein zum wichtigen Grund entwickelten Grundsätze zurückgreifen. Es ergeben sich also keine Besonderheiten. Bei der Interessenabwägung ist die Mitverursachung des Drucks zu berücksichtigen.

Kurz zu erörtern bleibt die Möglichkeit, daß der Arbeitnehmer während einer Drucksituation einen Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt, also nicht schon durch die Mitverursachung des Drucks. Hier bringt dieser neue, wichtige Grund auch eine neue Situation mit sich, in der der Arbeitnehmer durch sein Verhalten das Treueverhältnis zerstört hat. Das entbindet den Arbeitgeber von der Erfüllung der Schutzpflicht, da sie ein bestehendes Treueverhältnis voraussetzt. Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz ist gegen Angriffe Dritter nicht mehr schützenswert. Dabei ergeben sich nicht die Schwierigkeiten, die sich bei der ordentlichen Kündigung aus einem anderen Grund zeigen, da es zur Frage des wichtigen Grundes gefestigte Grundsätze gibt. Man kann hier immer an bestimmte Ausnahmetatbestände die Berechtigung zur Kündigung knüpfen.

---

1) sh. oben S. 24 Anm. 2

2) sh. oben S. 63

3. KAPITEL:
SONDERFALL § 66 Abs. 4 BetrVG

In den Bereich der unechten Druckkündigung ist auch der allgemein im Zusammenhang mit der Druckkündigung behandelte Fall des § 66 Abs. 4 BetrVG einzuordnen [1].

A. Allgemeines

Der Betriebsrat hat gemäß § 66 Abs. 4 BetrVG das Recht, vom Arbeitgeber die Kündigung oder Versetzung eines Arbeitnehmers zu verlangen, wenn dieser sich wiederholt gesetzwidrig oder unsozial verhalten hat. Das kann aber nur für den Kreis der in § 4 BetrVG erfaßten Arbeitnehmer gelten. Es scheiden also vor allem die leitenden Angestellten aus.

Der Arbeitnehmer hat hier den gesetzmäßigen Druck des Betriebsrats selbst veranlaßt. Sein Verhalten ist ursächlich für die Kündigung [2]. Der Betriebsrat hat nur ein Initiativrecht [3], der Arbeitgeber ist und bleibt allein verantwortlich für die Kündigung. Er muß also selbständig prüfen, ob das Kündigungsverlangen gerechtfertigt ist und ob er ihm nachkommen soll.

---

1) Zum Teil wird er sogar direkt als Unterfall der Druckkündigung bezeichnet. Herschel RdA 53, 41; Wallmeyer Diss. S. 99. Das stimmt nicht ganz, da hier nur ein gesetzlich gegebener Anspruch auf Kündigung des betreffenden Arbeitnehmers geltend gemacht wird, ohne daß schon ein Druck ausgeübt würde. Maus Handb. VI A Erl. 391 bezeichnet ihn richtig als "nicht eigentlichen Fall der Druckkündigung".

2) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 186; Blohm RdA 55, 303; Marienhagen Anm. zu LAG Düsseldorf BB 60, 1244; Waechter DB 61, 135

3) Adomeit AR-Blatt. D-Bl. Kündigung XII, A I; Auffarth AR-Blatt. D-Bl. BetrVG XIV C, VI 2; Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 186; Bulla Festschrift S. 26; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 21; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 41; Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 60; Neumann-Duesberg S. 557; Nikisch III S. 497

B. Voraussetzungen

I. Objektiver Tatbestand

Die Voraussetzungen für ein berechtigtes Verlangen des Betriebsrats sind wiederholt gesetzwidriges oder unsoziales Verhalten des zu Kündigenden. Da es sich um eine gesetzliche Ausnahmeregelung handelt, durch die eine außerhalb des Vertrages stehende Partei Einfluß auf das Bestehen des Vertrages erhält, müssen die Voraussetzungen genau umgrenzt werden. Auch sind die Folgen für den Arbeitnehmer schwerwiegend. Er verliert nicht nur seinen Arbeitsplatz, sondern kann nunmehr auch bei weiteren Bewerbungen gemäß § 61 Abs. 3 lit. d. BetrVG abgewiesen werden.

Die Handlungen des Arbeitnehmers müssen in einem Zusammenhang mit dem Betrieb stehen [1]. Das Verhalten des Arbeitnehmers muß also kausal für eine Störung des Betriebsfriedens gewesen sein. Es muß sich um eine wirkliche Störung handeln, eine bloße Gefährdung genügt nicht [2]. Diese Störung muß wiederholt, also mindestens zweimal erfolgt sein [3]. Über diese tatbestandlichen Voraussetzungen herrscht Einigkeit in Rechtsprechung und Lehre.

II. Verschulden

Umstritten ist, ob der Arbeitnehmer schuldhaft bei der Herbeiführung der Störung des Betriebsfriedens gehandelt haben muß. Sehr weit geht Galperin in seinen Anforderungen, der in der Regel Fahrlässigkeit nicht genügen läßt, sondern Vorsatz verlangt [4]. Erdmann [5] und Adomeit [6] lassen im Gegensatz dazu die

---

1) ArbG Karlsruhe BB 60, 705; Adomeit AR-Blatt. D-Bl. Kündigung XII, B VI und VII; Bulla Festschrift S. 28; Dietz § 66 BetrVG Anm. 37; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 23; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 38; Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 68; Nikisch III S. 498; Waechter DB 61, 135

2) Erdmann § 66 BetrVG Anm. 24; Galperin-Siebert Anm. 68 zu § 66 BetrVG; Hueck-Nipperdey Grundriß S. 349

3) LAG Hannover BB 52, 604; Bulla Festschrift S. 28; Dietz § 66 BetrVG Anm. 38a; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 24; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 38; Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 64; Hueck-Nipperdey Grundriß S. 349

4) Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 65

5) Erdmann § 66 BetrVG Anm. 25

6) AR-Blatt. D-Bl. Kündigung XII, B V

objektive Tatbestandsverwirklichung ausreichen. Eine Mittelmeinung fordert zwar Verschulden, läßt aber auch Fahrlässigkeit genügen [1].
Eine Variante dazu vertritt Neumann-Duesberg [2], der nur dann nicht auf das Verschulden abstellen will, wenn der Arbeitnehmer nicht schuldfähig ist. Ihm schließt sich Galperin an, indem auch er ausnahmsweise einschränkt, wenn keine Verschuldensfähigkeit vorliegt [3].

Schutzgut des § 66 Abs. 4 BetrVG ist der Betriebsfrieden. Das ergibt sich schon aus dem gesetzlichen Zusammenhang. Das Betriebsverfassungsgesetz regelt das Miteinander von Arbeitgeber und Belegschaft im Betrieb. Von daher ist ein Schutz gerechtfertigt, der allein an objektive Gegebenheiten anknüpft und nicht das Verschulden des Arbeitnehmers berücksichtigt. Die Mittelmeinung fordert ein Verschulden des Arbeitnehmers im Hinblick auf die harten Folgen für den Arbeitnehmer. Außerdem werde ein Verhalten wohl immer erst dann eine ernstliche Störung hervorrufen, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers mindestens fahrlässig erfolgte [4]. Insbesondere das Verursachen der zweiten Störung werde bewußt geschehen. Das aber sind Erwägungen, die nur zeigen, daß sich die Meinungen im Ergebnis weitgehend decken. Es ändert aber nichts an der Tatsache, daß § 66 Abs. 4 BetrVG seinem Wortlaut und seinem Zusammenhang nach nur die Wahrung des Betriebsfriedens zum Ziel hat. Daß § 66 Abs. 4 BetrVG keine Bestrafung des Arbeitnehmers will, spricht nicht für die Berücksichtigung des Verschuldens, sondern dagegen, denn das Verschulden wäre ein Merkmal, das an Strafnormen anknüpft. Der Betriebsfrieden kann also auch durch Handlungen verletzt werden, bei denen kein Verschulden vorliegt.

---

1) Auffarth AR-Blatt. D-Bl. BetrVG XIV C VI 1; Dietz § 66 BetrVG Anm. 38b; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 39; Hueck-Nipperdey Grundriß S. 349; Waechter DB 61, 135

2) Neumann-Duesberg S. 558

3) Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 65

4) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 37; Neumann-Duesberg S. 558

C. Folgen

Liegen alle Voraussetzungen vor, so ist der Betriebsrat berechtigt, nach einer Beschlußfassung gemäß § 32 BetrVG die Kündigung des störenden Arbeitnehmers anzuregen [1]. Das Verlangen als solches kann weder die Kündigung herbeiführen noch als Kündigung gelten. Der Arbeitgeber muß vielmehr selbständig prüfen, ob alle Voraussetzungen vorliegen [2] und die Kündigung erklären.

Glaubt der Arbeitgeber, das Verlangen sei nicht berechtigt, so muß er sich auf Grund der Fürsorgepflicht schützend vor den Arbeitnehmer stellen.

Lehnt der Arbeitgeber die Entlassung ab, so kann der Betriebsrat eine Feststellung beim Arbeitsgericht beantragen. Dieses entscheidet dann im Beschlußverfahren, § 82 Abs. 1 lit. m BetrVG, § 2 Ziff. 4 lit. m ArbGG. Dabei ist der Arbeitnehmer, um dessen Kündigung es sich handelt, zuzuziehen [3]. Für die Stellung des Feststellungsantrages gibt es keine ausdrückliche Frist. Eine Begrenzung ergibt sich aber aus der "Natur der Sache" [4]. Wird der Antrag erst nach einem gewissen Zeitablauf gestellt, so kann man darauf schließen, daß die Störung nicht ernstlich war [5] oder aber die Störung nicht mehr besteht.

Entscheidet das Gericht zugunsten des Betriebsrates, so ist damit die Kündigung noch nicht ausgesprochen. Die gesetzliche Regelung greift nicht direkt in die Gestaltungsrechte der Vertragspartner ein. Die Kündigung muß vielmehr nun vom Arbeitgeber erfolgen unter Einhaltung der Fristen, da es sich um eine ordentliche Kündigung handelt [6].

---

1) Es ergibt sich hier die interessante Nebenfrage, ob Handlungen, die gemäß einer Bußordnung (§ 56 lit. h BetrVG) abgegolten sind, noch für das Kündigungsverlangen herangezogen werden können. Das ist wohl zu bejahen, da die nochmalige Störung nicht abzusehen war.

2) Dietz § 66 BetrVG Anm. 40; Meissinger § 66 BetrVG Anm. 9; Waechter BlStSozArbR 54, 13 und die in Anm. 3 S. 66 Genannten.

3) Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 74; Dietz § 66 BetrVG Anm. 43; Waechter DB 61, 135

4) Dietz § 66 BetrVG Anm. 43 a.
Für eine Zeit von 4 Wochen: ArbG Karlsruhe BB 60, 705; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 45.
Für 2 Monate: Waechter BlStSozArbR 54, 13.
Für die Möglichkeit einer Verwirkung ohne Zeitangabe: Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 74 a; Neumann-Duesberg S. 560

5) Nikisch III S. 500

6) Dietz § 66 BetrVG Anm. 45; Neumann-Duesberg S. 560; Waechter BlStSozArbR 54, 13

Weigert sich der Arbeitgeber auch dann noch zu kündigen, so kann er durch eine Ordnungsstrafe dazu angehalten werden. Aber auch hier wird nicht das Gestaltungsrecht des Arbeitgebers angetastet. Um aber das Ergebnis einer Kündigung annähernd zu erreichen, kann das Gericht ein Beschäftigungsverbot aussprechen [1], § 66 Abs. 4 in Verbindung mit §§ 64, 62 BetrVG.

Es wird nun die Meinung vertreten, das Beschäftigungsverbot könne schon vor der Zeit Wirksamkeit erlangen, zu der eine normale Kündigungsfrist ablaufen würde [2]. Dem Arbeitnehmer soll dann gemäß §§ 615, 616 BGB kein Lohn zustehen. Damit würde im Ergebnis eine fristlose oder nur gering befristete außerordentliche Kündigung herbeigeführt. Man würde außer acht lassen, daß § 66 Abs. 4 BetrVG die fristlose Kündigung gerade nicht will, sondern die ordentliche. Das Beschäftigungsverbot soll aber nur die Folgen herbeiführen, die bei ordnungsgemäßer ordentlicher Kündigung eingetreten wären. Es soll also den Erfolg haben, den der Arbeitgeber mit der ihm aufgegebenen ordentlichen Kündigung erreicht hätte. Das rechtfertigt aber die Wirkung des Beschäftigungsverbotes erst für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfristen, die bei einer ordentlichen Kündigung einzuhalten gewesen wären [3].

Ist das Verlangen des Betriebsrats berechtigt und kündigt der Arbeitgeber daraufhin, so ist diese Kündigung kraft Gesetzes rechtmäßig. Auch eine Schutzpflicht besteht nicht, da diese durch das eigene Verhalten des Arbeitnehmers aufgehoben worden ist.

Es bleibt dem Arbeitgeber unbenommen, dem Arbeitnehmer unabhängig vom Verlangen des Betriebsrats fristlos zu kündigen, sofern ein wichtiger Grund vorliegt [4].

Das Recht des Arbeitnehmers zur Kündigungsschutzklage bleibt unberührt [5].

---

1) Dietz § 66 BetrVG Anm. 48;
Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG. Anm. 45 - 50;
Neumann-Duesberg S. 561

2) Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 76 u. 80 ff; Waechter BlStSozArbR 54, 13

3) Dietz § 66 BetrVG Anm. 48; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 30; Nikisch III S. 501

4) Dietz § 66 BetrVG Anm. 47; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 33; Waechter BlStSozArbR 54, 13

5) Auffarth AR-Blatt. D-Bl. BetrVG XIV C, VI 4; Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 186; Dietz § 66 BetrVG Anm. 41; Erdmann § 66 BetrVG Anm. 31; Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 82; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 39 b;
a.A. Meissinger § 66 BetrVG Anm. 9

Hat das Arbeitsgericht dem Arbeitgeber die Kündigung aufgegeben, so ist diese Kündigung auch durch das Verhalten des Gekündigten gerechtfertigt, § 1 KSchG. Die Klage ist durch Sachurteil abzuweisen, wobei durch den Beschluß bindend festgestellt ist, daß ein Kündigungsgrund in der Person des Arbeitnehmers vorlag. Der Arbeitnehmer hat aber im Beschlußverfahren keine über den Tatbestand des § 66 Abs. 4 BetrVG hinausgehende Beurteilung der Kündigung erreicht. Der dem Arbeitnehmer speziell zugedachte Klageweg bleibt ihm erhalten. Die Klage wird allerdings keinen Erfolg haben.

Hat das Arbeitsgericht das Verlangen des Betriebsrats abgelehnt oder hält der Arbeitgeber selbst das Verlangen für ungerechtfertigt und kündigt er trotzdem, so bleiben im Kündigungsschutzprozeß dennoch die Voraussetzungen des § 1 KSchG zu prüfen. Die Kündigung kann auch auf anderen Gründen beruhen als auf denen, die der Betriebsrat zur Grundlage seines Verlangens gemacht hat [1]. Es ist deshalb richtig, die Klage in jedem Fall durch Sachurteil zu bescheiden [2].

---

1) Dietz § 66 BetrVG Anm. 41

2) Auffarth AR-Blatt. D-Bl. BetrV XIV C, VI 4.; Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 188; Dietz § 66 BetrVG Anm. 41; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 Anm. 48; Galperin-Siebert § 66 BetrVG Anm. 82; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 39b; Waechter BlStSozArbR 54, 13

3. HAUPTTEIL:
DRUCKKÜNDIGUNG IN SONDERFÄLLEN

1. KAPITEL:
DRUCKKÜNDIGUNG VON LEITENDEN ANGESTELLTEN

Eine Sonderbehandlung könnten die leitenden Angestellten erfahren. Auch das Gesetz stellt sie nicht in allen Punkten den anderen Arbeitnehmern gleich [1], so § 4 Abs. 2 lit. c BetrVG und § 12 Abs. 2 KSchG. Für den Bereich der Kündigung zeigt aber die Neufassung des § 12 KSchG [2], daß die leitenden Angestellten grundsätzlich wie die anderen Arbeitnehmer zu behandeln sind. Die leitenden Angestellten unterfallen heute allgemein dem Kündigungsschutzgesetz. Bei einer Druckkündigung ist also die Frage zu untersuchen, ob die Kündigung betriebsbedingt sein kann und wie stark die Fürsorgepflicht ist. Beides ist bei der Druckkündigung getrennt zu prüfen [3]. Die Frage, ob die Kündigung betriebsbedingt ist, ist nach den oben aufgeführten Gesichtspunkten zu entscheiden [4]. Der Umfang und der Inhalt der Fürsorgepflicht könnte sich aber bei den leitenden Angestellten ändern. Auch der leitende Angestellte ist Arbeitnehmer, nur daß ihm mehr Verantwortung übertragen worden ist. In der Mehrzahl der Betriebe ist der Arbeitgeber gezwungen, Aufgaben zu delegieren, die in kleineren Betrieben ursprünglich ihm oblagen. Die Arbeitnehmer hierfür muß er besonders gut auswählen, ihnen gute Bezahlung und sonstige Leistungen sichern und sie durch individuelle Arbeitsverträge binden.

Andererseits ist aber auch der Arbeitnehmer in leitender Stellung in besonderem Maße auf das Vertrauen und die persönliche Bindung zu seinem Arbeitgeber angewiesen, da er sonst die ihm anvertrauten Aufgaben nicht erfüllen kann. Auch er wird Wert auf individuelle Arbeitsvertragsbedingungen legen, da er nicht ohne weiteres austauschbar ist [5].

Diese Einzelheiten sind aber nur das Zeichen für eine enge persönliche Bindung zwischen Arbeitgeber und dem leitenden Angestellten, der im Grunde typische Aufgaben des Arbeitgebers erfüllt. Da die Treue- und Fürsorgepflicht aber von

---

1) Der Begriff des leitenden Angestellten ist kein einheitlicher. Für den Bereich der Druckkündigung braucht aber keine eigene Begriffsbestimmung vorgenommen zu werden.

2) Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969, Bundesgesetzblatt 1969 Teil I, S. 1107

3) sh. oben S. 54 ff

4) sh. oben S. 54 f

5) dazu Nikisch I S. 132 ff

diesem personenrechtlichen Element getragen ist, kann man aus der besonderen Bindung auch auf eine besonders stark entwickelte Fürsorgepflicht schließen.

Das begründet noch keine neue Fallgruppe der Druckkündigung. Es bleibt bei den oben herausgearbeiteten Grundsätzen. Nur wird die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Schutz des Arbeitnehmers gegen Angriffe des Druckausübenden meist durch die Stellung des Arbeitnehmers verstärkt sein.

Zu beachten ist noch, daß wegen der oft ausgehandelten längeren Kündigungsfristen eine außerordentliche Kündigung eher zulässig sein kann, weil das Warten bis zum Ende dieser Fristen unzumutbar erscheinen kann.

2. KAPITEL:
DRUCKKÜNDIGUNG ARBEITGEBERÄHNLICHER PERSONEN

Zu den arbeitgeberähnlichen Personen gehören die Vorstandsmitglieder von juristischen Personen. Sie sind gegenüber den Betriebsangehörigen echte Arbeitgeber, da sie alle Arbeitgeberfunktionen innehaben. Andererseits ist die juristische Person ihr Dienstherr, der sie anstellt und auch entläßt, so wie das z.B. § 84 AktG für die Aktiengesellschaft und § 122 AktG in Verbindung mit § 52 GmbHG für die GmbH mit Aufsichtsrat regelt. Die arbeitgeberähnlichen Personen nehmen also eine Sonderstellung ein [1].

Eine solche Sonderstellung will der BGH ihnen auch im Bereich der Druckkündigung einräumen [2]. Er meint, in einem solchen Fall "sträube sich das Rechtsempfinden" noch stärker als bei der Kündigung eines sozial abhängigen Arbeitnehmers. Hier handele es sich um eine Einflußnahme auf die Unternehmensführung. Man müsse bedenken, daß sich ein Anlaß zur Ausübung des Drucks immer aus dem natürlichen Gegenspiel von Arbeitnehmer und Arbeitgeber finden lasse. Deshalb könne die Kündigung erst dann gerechtfertigt sein, wenn das Vorstandsmitglied selbst einen Kündigungsgrund gesetzt habe. Der BGH läßt es allerdings ausdrücklich offen, ob sich Ausnahmen ergeben könnten, wenn die Existenz der juristischen Person durch den Druck fast zerstört würde [3].

---

1) sh. dazu ausführlich Bobrowski-Gaul S. 43 - 46 m. w. N.

2) BGH NJW 61, 1306

3) aaO. S. 1308

Der BGH hat einen Fall der außerordentlichen Kündigung behandelt. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung von ordentlicher und außerordentlicher Kündigung müßte das Ergebnis aber auch für die ordentliche Kündigung gelten. Die Frage, ob die Druckkündigung einer arbeitgeberähnlichen Person nach den Grundsätzen der Druckkündigung zu behandeln ist, ist also von allgemeinem Interesse.

Ein Unterschied könnte sich ergeben, weil die auf Druck hin erfolgende Entlassung einen Eingriff in die Unternehmensführung darstellt. Eine solche Einflußnahme ist in unserem heutigen Arbeitsrecht grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine gesetzliche Ausnahme stellen z.B. die §§ 61 und 66 BetrVG dar. Da das Vorstandsmitglied der Belegschaft gegenüber Arbeitgeber ist, könnte der Druckausübende sonst die Person des Arbeitgebers bestimmen.

Es kann aber nicht übersehen werden, daß solche Personen keine allseitige Arbeitgeberstellung innehaben. Es besteht die Möglichkeit, dem Druck durch die Kündigung auszuweichen. Das aber ist die für die Druckkündigung typische und allein notwendige Situation. Welche Aufgaben der "Arbeitnehmer" erfüllt - hier solche des Arbeitgebers - ändert nichts an der Grundsituation. Es ist deshalb auch keine grundsätzlich andere Behandlung der Druckkündigung gerechtfertigt.

Das heißt, daß sich nur Unterschiede gradueller Art beim Umfang der Schutzpflicht des Arbeitgebers gegen den Angriff des Druckausübenden ergeben können, ebenso wie bei den leitenden Angestellten. Ein Vergleich mit diesen legt es nahe, hier den stärksten Schutz zu verlangen. Der leitende Angestellte übernimmt Teilbereiche der Arbeitgeberfunktionen, die arbeitgeberähnliche Person füllt diese Funktionen ganz aus. Die Fürsorgepflicht besteht zwischen dem Vorstandsmitglied und der juristischen Person, die ihrer Treuepflicht durch die Personen genügen kann, die das Vorstandsmitglied einstellen und ihm kündigen können. Zu den Gesichtspunkten, die schon bei den leitenden Angestellten die Fürsorgepflicht erhöhen konnten, tritt hier noch der Umstand, daß sich für den Betrachter alles auf Arbeitgeberseite abspielt. Das bedingt eine noch engere personenrechtliche Bindung, was bei der Frage nach dem Umfang der Fürsorgepflicht zu beachten ist. Es verändert aber die Schutzpflicht nicht ihrem Wesen, sondern nur ihrem Umfang nach. Da eine Kündigung möglich ist, braucht eine Zerstörung des Betriebes nicht in Kauf genommen zu werden. Es wird aber im Regelfall größtmöglicher Schutz gegen den Druck verlangt werden müssen. Meist wird die Grenze der Existenzgefährdung erreicht sein müssen, ehe eine

ordentliche Kündigung rechtmäßig sein kann [1].

Bei der außerordentlichen Kündigung ist zu beachten, daß diese eher möglich sein wird als im Normalfall der Druckkündigung, da die Weiterbezahlung ohne Beschäftigung wegen der hohen Summen und der längeren Fristen für die juristische Person oft unzumutbar sein wird.

3. KAPITEL:
DRUCKKÜNDIGUNG IN TENDENZBETRIEBEN

Eine Sonderstellung bei der Behandlung der Druckkündigung könnte die Druckkündigung in Tendenzbetrieben einnehmen.

Dafür lassen sich aber keine Gründe erkennen. Vielmehr ergibt sich nur die Besonderheit, daß die Tendenz des Unternehmens bei der Frage nach dem Umfang der Treuepflicht berücksichtigt werden kann. So hat das RAG, allerdings bei einer außerordentlichen, befristeten Kündigung angenommen, daß die Zwangslage eines Pfarrers zu beachten ist, dem der Bischof unter Strafdrohung die Entlassung der Haushälterin befohlen hatte [2].

---

1) In der Praxis mag das Arbeitsverhältnis oft früher einverständlich beendigt werden, wenn beide Seiten meinen, daß ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr möglich ist.
Dem Vorstandsmitglied wird das dann wegen der meist vereinbarten Abfindung leichter fallen.

2) RAG ARS 17, 474 (478)

AUSGLEICHSANSPRÜCHE

Im letzten Teil der Arbeit soll ein Ausblick gegeben werden auf die möglichen Ansprüche der an einer Druckkündigung Beteiligten und deren prozessuale Durchsetzbarkeit. Das braucht nur kurz zu geschehen, da sich die Ansprüche aus dem Vorherigen ergeben.
Es ist danach zu unterscheiden, welche Möglichkeiten den Beteiligten nach erfolgter Kündigung offenstehen und was sie gegen eine drohende Kündigung unternehmen können.

1. KAPITEL:
ANSPRÜCHE WEGEN DER KÜNDIGUNG UND IHRER FOLGEN

A. Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden

Dem Arbeitgeber können Ansprüche gegen den Druckausübenden zustehen, einmal allgemein, weil er unter Druck gesetzt wurde, zum anderen wegen der besonderen Art des Druckmittels. Dabei soll wieder die Unterscheidung in Druckmaßnahmen von außen und solche aus Betriebsbereich vorgenommen werden.

I. Druckmaßnahmen von außen

1. § 823 Abs. 1 BGB

Es sind Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden möglich gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

a) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Als geschütztes Recht kommt zunächst das am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Betracht. Dieses Recht ist heute überwiegend anerkannt [1].

Der Druck berührt meist das Recht auf den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb. Andere Rechte können z.B. dann beeinträchtigt sein, wenn mit der

1) Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 118 m.w.N.

Bekanntgabe eines Geheimnisses an Angehörige gedroht wird. Wenn der Angriff sich gegen den Gewerbebetrieb richtet, muß die Rechtswidrigkeit besonders untersucht werden, wobei die Sozialadäquanz zu berücksichtigen ist [1].
Es ist also immer eine sorgfältige Prüfung der Rechtswidrigkeit nötig. Bei der Auftragserteilung beispielsweise kann es dem Dritten nicht verwehrt werden, Handlungen zu unterlassen, auf die kein Anspruch besteht [2]. Der Druckausübende ist nicht genötigt, Aufträge zu erteilen, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, daß ihm die Geschäftsverbindung über einen bestimmten Arbeitnehmer nicht gefällt und er deshalb seine Aufträge künftig anderweitig erteilen wolle. Wenn für den Arbeitnehmer kein anderer Aufgabenbereich im Betrieb offensteht, kann das bis zur Kündigung führen. Soweit sich aber das Druckmittel gerade auf den Betrieb und seine Existenz bezieht, wird oft ein rechtswidriger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegen.

Ein Verschulden des Druckausübenden muß gegeben sein. Es genügt Fahrlässigkeit.

b) Persönlichkeitsrecht

In Einzelfällen kann wegen des besonderen Druckmittels auch ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vorliegen. In Betracht kommt vor allem die Ehre.

c) Sonderfall

Als Sonderfall des Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei noch die Unterstützung eines rechtswidrigen Streiks durch die Gewerkschaft erwähnt. Die Gewerkschaft haftet hier als Gehilfe gemäß § 823 Abs. 1 i.V.m. § 830 Abs. 2 BGB [3].

2. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 240 StGB

Erfolgt der Druck von einer außerhalb des Betriebes stehenden Seite, so kommt § 240 StGB als Schutzgesetz in Betracht. Dabei kann einen Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers immer nur die Nötigung gegenüber dem Arbeitgeber begründen.

Der Tatbestand der Drohung mit einem Übel ist bei der Druckkündigung immer gegeben. Wenn nicht ein Übel in Aussicht steht, besteht für den Arbeitgeber

---

1) Brox-Rüthers aaO. S. 119
2) RG St 72, 75 (76); Niese S. 18; Roxin JuS 64, 377
3) BAG BB 64, 304 (305)

auch kein Anlaß zur Kündigung.

Die Rechtswidrigkeit der Nötigung muß gesondert festgestellt werden, da es sich um einen sogenannten offenen Tatbestand handelt [1]. Nicht jeder Druck braucht rechtswidrig zu sein.

Die Drohung mit dem Entzug eines Auftrags ist z.B. ein erlaubtes Mittel, da es dem Druckausübenden freisteht, mit wem er Geschäftsbeziehungen hat [2]. Trotzdem kann das für den Arbeitgeber ein so schwerwiegendes Übel sein, daß er zur Kündigung berechtigt ist, nachdem er seiner Schutzpflicht genügt hat. Ebenso ist der Zweck des Drucks, die Kündigung, an sich nichts Verwerfliches. Auch die Zweck-Mittel-Relation braucht nicht verwerflich zu erscheinen, wenn der Druckausübende z.B. verlangt, daß seine Geschäftsbeziehungen nicht über einen bestimmten Arbeitnehmer laufen.

Insbesondere deshalb kann eine rechtswidrige Nötigung nur unter ganz besonderen Voraussetzungen angenommen werden, weil der Vorwurf der Rechtswidrigkeit an den Begriff der Verwerflichkeit anknüpft, was über den der Sittenwidrigkeit hinausgeht [3] [4]. So ist allerdings der Druck zur Kündigung eines Arbeitnehmers, der nicht einer Gewerkschaft beitreten will, rechtswidrig, da ein möglicherweise rechtmäßiges Mittel zu einem mißbilligten Zweck angewandt wird [5].

Weitere Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 240 StGB sind Verschulden und Schadenseintritt.

---

1) Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 183; Kohlrausch-Lange § 240 StGB II; Maurach bes. Teil S. 107

2) sh. dazu oben Anm. 2 S. 77

3) BGH St 18, 389 (391); BGH St 19, 263 (268); Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 183 - 184; Kohlrausch-Lange § 240 StGB Anm. I; Niese S. 68; Schwarz-Dreher § 240 StGB Anm. 1 Bb
a.A. Schönke-Schröder § 240 StGB Anm. 17

4) Die Frage der Rechtswidrigkeit der Nötigung ist unabhängig von der, ob Drohung und Kündigung nicht gegenüber dem Arbeitnehmer eine rechtswidrige Handlung darstellen. Dazu Niese S. 68

5) Schwarz-Dreher § 240 StGB Anm. 1 Bb

3. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden können in Einzelfällen bestehen, wenn die Drohung eine Vertragsverletzung darstellt.

4. Bedeutung der Ansprüche

Bei den Ansprüchen des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden ist zu bedenken, daß der Arbeitgeber, der dem Druck gerade durch eine Kündigung ausgewichen ist, wohl kaum den Mut hat und Interesse daran haben wird, gegen den Druckausübenden vorzugehen. Die Unstimmigkeiten, die er durch die Kündigung beseitigen wollte, würden dadurch verlängert. Die Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Druckausübenden erlangen deshalb kaum praktische Bedeutung.

II. Druck aus Betriebsbereich

Für die Praxis bedeutender sind die Ansprüche des Arbeitgebers, wenn der Druck aus dem Betriebsbereich erfolgt [1]. Hier ist meist eine Vielzahl von Personen am Druck beteiligt. Nachdem diese durch die Kündigung zunächst einmal beruhigt worden sind, kann es dem Arbeitgeber darauf ankommen, seine Stellung zu festigen und seine Autorität zu beweisen, indem er einige oder alle Druckausübenden zur Verantwortung zieht.

1. Druck von gesamter Belegschaft oder einem Teil

a) Streik

Typisches Druckmittel der Belegschaft oder eines Teiles von ihr ist der Streik [2]. Da die Belegschaft keine tariffähige Partei ist, handelt es sich um einen wilden Streik. Dieser ist nach herrschender Meinung grundsätzlich rechtswidrig [3].

Selbst wenn der Betriebsrat gemäß § 66 Abs. 4 BetrVG die Kündigung hätte verlangen können, stellt das keinen Rechtfertigungsgrund dar. Gerade diese Ausnahmeregelung zeigt, daß für die Einflußnahme der Belegschaft auf eine Kündi-

---

1) in 1. Instanz ArbG Nürnberg DB 62, 374; BAG BB 64, 304

2) sh. oben S. 10

3) BAG BB 64, 304 (305); Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 129, 130 ff m.w.N.

gung nur der mittelbare Weg über den Betriebsrat rechtmäßig ist [1].

Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen macht der Streik schadensersatzpflichtig als Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB und auch als positive Vertragsverletzung des jeweiligen Arbeitsvertrages [2].

Daneben kann § 823 Abs. 2 BGB erfüllt sein. Als Schutzgesetz kommt wieder § 240 StGB in Betracht [3].

b) Streik mit Unterstützung der Gewerkschaft

Der Streik könnte als Druckmittel rechtmäßig sein, wenn die Gewerkschaft ihn von vornherein stützt oder nachträglich übernimmt. Da die Gewerkschaft eine tariffähige Partei ist, könnte er dann sozialadäquat sein [4].

Handelt es sich um die Kündigung eines Arbeitnehmers im Sinne von § 4 BetrVG, so zeigt schon § 66 Abs. 4 BetrVG, daß daneben kein Raum für einen rechtmäßigen Streik ist, da er einen anderen Weg für die Durchsetzung der Kündigung eröffnet.

Etwas anderes könnte sich aber für leitende Angestellte ergeben, die vom Betriebsverfassungsgesetz ausgeschlossen sind. Das ist möglich, weil nach herrschender Meinung auch betriebliche Einzelfälle durch Tarifvertrag geregelt werden können [5]. Der Streik kann aber nur dann ausnahmsweise sozialadäquat sein, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat [6].

In diesen Fällen ist der Streik also rechtmäßig. In den übrigen Fällen macht er nach denselben Grundsätzen schadensersatzpflichtig wie unter a).

c) Sonstige Druckmittel

Bezüglich der sonstigen Druckmittel ergeben sich keine Unterschiede zu dem Fall des Drucks von außen. Soweit Ausschreitungen vorgekommen sind, wie z.B. Hausfriedensbruch, gelten die allgemeinen Gesetze, ohne daß sich auf Grund der Drucksituation Besonderheiten ergäben.

---

1) Brox-Rüthers aaO. S. 140; Hueck-Nipperdey II S. 630
2) Brox-Rüthers aaO. S. 162 ff
3) dazu oben S. 78
4) Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht S. 129 u. 131
5) Brox-Rüthers aaO. S. 140; Hueck-Nipperdey II S. 630 - 631
6) ArbG Nürnberg DB 62, 374; Brox-Rüthers aaO. S. 140; Hueck-Nipperdey II S. 631; Niese S. 67 - 68;
a.A. Bulla RdA 62 S. 387 Anm. 8

2. Druck vom Betriebsrat

Erfolgt der Druck vom Betriebsrat gemäß §§ 66 Abs. 4 BetrVG, dann ist diese Handlung, da durch Gesetz vorgesehen, nicht rechtswidrig und nicht zum Schadensersatz verpflichtend.

Setzt der Betriebsrat aber darüber hinaus Druckmittel ein, - so vor allen Dingen Streik und die Aufforderung dazu -, dann sind diese Maßnahmen rechtswidrig [1]. Sie verpflichten zum Schadensersatz nach denselben Grundsätzen wie beim Druck, der von der Belegschaft ausgeübt wurde.

Außerdem kann der Betriebsrat auf Antrag gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vom Arbeitsgericht aufgelöst werden [2], wenn der Betriebsrat sein Ermessen mißbrauchte.

B. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Dritten

I. Vertragliche Ansprüche

Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Druckausübenden können sich nicht aus vertraglichen Beziehungen ergeben, sondern nur aus unerlaubter Handlung. Das trifft auch zu, soweit der Druck von anderen Betriebsangehörigen ausgeübt wurde. Die Betriebsgemeinschaft begründet jedenfalls insoweit keine vertraglichen Beziehungen.

II. § 823 Abs. 1 BGB

Zunächst kommt als Tatbestand der unerlaubten Handlung § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Verletztes Recht kann das sogenannte Recht am Arbeitsplatz sein.

1. Echte Druckkündigung

Der Druck richtet sich gegen das Recht am Arbeitsplatz des Arbeitnehmers, und zwar auch dann, wenn der Druckausübende unmittelbar nur dem Arbeitgeber schaden will, z.B. durch den Verlust einer unersätzlichen Arbeitskraft. Der

---

1) Für den Streik ausdrücklich § 49 Abs. 2 BetrVG

2) Neumann-Duesberg S. 562

Druck ruft die Kündigung hervor. Der Druckausübende setzt die wesentliche Bedingung für den Verlust des Arbeitsplatzes. Er beherrscht den Eintritt des Schadens, auch wenn dieser letztlich noch vom Arbeitgeber abhängig ist. Es liegt also in dem Druck ein Angriff auf das Recht am Arbeitsplatz, bei dem nur zunächst der Eintritt des Schadens ungewiß ist. Der Druckausübende jedoch hat alles seinerseits Erforderliche getan.

Dieser Angriff wird auch meist rechtswidrig sein. Dabei ist aber zu bedenken, daß beim Recht am Arbeitsplatz - wie bei allen sonstigen Rechten - eine besondere Prüfung der Rechtswidrigkeit notwendig ist. Das Kündigungsverlangen kann außerdem gegenüber dem Arbeitnehmer berechtigt sein, wenn z.B. der Druckausübende in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelte. Dabei ist zu beachten, daß die Rechtswidrigkeit des Angriffs auf das Recht am Arbeitsplatz getrennt zu betrachten ist von der Rechtswidrigkeit des Drucks gegenüber dem Arbeitgeber.

Als Verschuldensform wird meist Vorsatz gegeben sein. Ausnahmsweise mag auch Fahrlässigkeit vorliegen.
Im Regelfall löst also der Angriff des Druckausübenden einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 ff BGB aus [1].

Der Druckausübende muß den Schaden ersetzen. Hat der Arbeitgeber eine rechtmäßige Kündigung ausgesprochen, liegt der Schaden in ihr, d.h. also Ausfall von Lohn, Aufwendungen bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz, usw.

Es kann aber auch sein, daß der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht nicht erfüllte und die dennoch erfolgte Kündigung nichtig ist. Im Regelfall muß auch hier der Druckausübende sich die Kündigung zurechnen lassen, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen. Macht der Arbeitnehmer die Nichtigkeit der Kündigung geltend, so wird allerdings kaum ein Schaden vorliegen.

Es kann aber sein, daß der Arbeitnehmer sich mit der Kündigung zufriedengeben will. Da die Kündigung absolut nichtig ist, kann sie nicht durch Verzicht zu einer endgültigen Kündigung werden. Der Arbeitnehmer hat also keine echte Wahlmöglichkeit, er übt nur seine Rechte nicht aus. Da aber darin eine Vergrößerung des Schadens liegen kann, muß der Arbeitnehmer sich dies gemäß § 254 BGB zurechnen lassen.

---

1) Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 22 und 187; Bulla Festschrift S. 40; Dietz § 66 BetrVG Anm. 40b; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 42; Herschel-Steinmann § 1 KSchG Anm. 58a; Neumann-Duesberg S. 567; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze § 823 BGB Anm. 39

Es bleibt noch die Möglichkeit, daß der Arbeitnehmer von sich aus kündigt, nachdem der Arbeitgeber eine nichtige Kündigung ausgesprochen hat. Das liegt nahe, wenn durch die Ereignisse das Vertrauensverhältnis zerstört wurde. Es ist eine Frage der Kausalität im Einzelfall, ob auch diese Kündigung dem Druckausübenden zugerechnet werden kann.

2. Unechte Druckkündigung

Für den Fall der unechten Druckkündigung, bei der der Arbeitnehmer den Druck mitverursacht hat, mindert sich der Schadensersatzanspruch [1]. Die Kündigung ist mit ihren Folgen je nach dem Grad der Mitverursachung dem Druckausübenden nur teilweise zuzurechnen. Im übrigen ist der Arbeitnehmer selbst für den Schaden verantwortlich.

3. § 66 Abs. 4 BetrVG

Erfolgt ein Kündigungsverlangen des Betriebsrats in der Form des § 66 Abs. 4 BetrVG, so können daraus keine Schadensersatzansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer erwachsen. Das kann erst der Fall sein, wenn darüber hinaus Druckmittel angewandt werden.

III. Persönlichkeitsrecht, § 823 Abs. 1 BGB

Als verletztes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB kommt auch die Ehre in Betracht. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der Druckausübende z. B. zusätzlich ehrverletzende Behauptungen gemacht hat, um der Kündigung sicher zu sein.

IV. § 823 Abs. 2 BGB

Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB kann Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG sein [2].

---

1) Kaskel-Dersch S. 281

2) Dietz Die Grundrechte S. 452; Hueck-Nipperdey Grundriß S. 185; Neumann-Duesberg S. 567; Nikisch II S. 41

V. § 826 BGB

In Ausnahmefällen mag auch § 826 BGB zum Ersatz des Schadens führen [1]. Er erfaßt aber nur besonders herausragende Fälle, in denen dem Druckausübenden eine vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung des Arbeitnehmers nachweisbar ist [2]. Es werden sich dabei fast immer Beweisschwierigkeiten ergeben, so daß ein auf § 823 Abs. 1 BGB gestützter Ersatzanspruch für den Arbeitnehmer eher einen Ausgleich schafft.

C. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber

I. Positive Vertragsverletzung

Bei rechtmäßiger Druckkündigung ergeben sich keine Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung [3]. Der Arbeitgeber hat hier seine Schutzpflicht voll erfüllt.

Ist die Kündigung nichtig, weil sie eine Verletzung der aus der Fürsorgepflicht erwachsenen Schutzpflicht darstellt, so kann der Arbeitnehmer die Nichtigkeit der Kündigung geltend machen, Erfüllung der Schutzpflicht und Schadensersatz für alle durch die Kündigung entstandenen Schäden verlangen.

Die Nichtigkeit der Kündigung stellt das Arbeitsgericht fest. Untersteht der Arbeitnehmer dem Kündigungsschutzgesetz, kann er den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung einmal innerhalb der 3-Wochenfrist stellen, wobei dann alle möglichen Nichtigkeitsgründe untersucht werden [4]. Die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung wegen Verletzung der Fürsorgepflicht kann der Arbeitnehmer gemäß § 11 KSchG aber auch nach dieser Frist noch beantragen [5].

---

1) "in aller Regel": Dietz § 66 BetrVG Anm. 40b; "in der Regel": Hueck-Nipperdey I S. 587; ders. Grundriß S. 119; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze § 823 BGB Anm. 39; "zumeist": Bulla Festschrift S. 40; "unter Umständen": Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 42

2) so spricht Hedemann RdA 53, 125 sogar vom "Schleichweg" des § 826 BGB

3) so auch Blohm aaO. S. 303

4) sh. oben S. 56 Anm. 1

5) sh. oben S. 56

II. § 823 Abs. 1 BGB

Die die Fürsorgepflicht verletzende Kündigung kann auch eine unerlaubte Handlung darstellen. Das Recht am Arbeitsplatz hat jedoch gegenüber dem Arbeitgeber keine Wirkung, soweit die Kündigungsregeln eine Kündigung erlauben.

III. § 7 KSchG

Ein Anspruch aus § 7 Abs. 1 KSchG bei wirksamer Druckkündigung ist nicht gegeben [1], da diese Vorschrift eine unrechtmäßige Kündigung voraussetzt.

IV. Anspruch darauf, daß der Arbeitgeber seine Ansprüche gegen den Dritten geltend macht

Der Gekündigte hat kein Recht darauf, daß der Arbeitgeber seine Ansprüche gegen den Druckausübenden geltend macht.

Einmal stehen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verschiedenartige Ansprüche zu. Der Arbeitgeber ist in nur ihm zustehenden Rechten verletzt. Ob er dagegen vorgehen will, bleibt ihm überlassen. Es handelt sich auch nicht um eine Rechtsverletzung, bei der der Schaden nicht beim Rechtsinhaber, sondern beim Arbeitnehmer eingetreten wäre. Vielmehr stehen dem Arbeitnehmer für den eigenen Schaden auch eigene Ansprüche zu.

Es ist deshalb kein Grund dafür vorhanden, den Arbeitgeber zur Geltendmachung seiner Rechte zu zwingen.

V. Anspruch auf Abtretung

Aus denselben Gründen ist für eine Abtretung der Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Dritten an den Arbeitnehmer kein Raum.

---

1) Blohm aaO. S. 303; Herschel Festschrift S. 664

VI. Übernahme der Schadensersatzpflicht

Die Erwägung, daß es für den Arbeitnehmer im Einzelfall schwierig sein könnte, seine Ansprüche gegen den Druckausübenden durchzusetzen, könnte zu der Forderung führen, daß der Arbeitgeber direkt für die Schuld des Dritten einzustehen habe. Der Arbeitnehmer müßte in diesem Fall lediglich seine Ansprüche an den Arbeitgeber abtreten.
Dafür könnte sprechen, daß der Druck unmittelbar nur gegenüber dem Arbeitgeber ausgeübt wird. Dieser verfügt also meist über die besseren Beweismittel. Hinzu käme, daß die Person des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gut bekannt ist und der Anspruch auch meist durchsetzbar wäre. Schwieriger kann das gegenüber dem Druckausübenden sein, wenn der Arbeitnehmer z.B. nur Ungenaues gehört hat, oder wenn eine Vielzahl von Belegschaftsmitgliedern den Druck ausgeübt hat. Das Risiko und die Schwierigkeiten der Durchsetzung könnte der Arbeitgeber zu übernehmen haben.

Diese Übernahme käme den Bedürfnissen des Arbeitnehmers oft entgegen. Sie könnte aber auch Nachteile bringen, z.B. wenn der Arbeitgeber nicht mehr zahlungskräftig ist. Außerdem wird der Arbeitgeber, der dem Druck nachgegeben hat, geneigt sein, nur sehr rücksichtsvoll gegen den Druckausübenden vorzugehen. Im Prozeß gegen sich selbst wird er die Handlungen des Druckausübenden in möglichst günstigem Licht erscheinen lassen.

Schon diese praktischen Erwägungen lassen Zweifel an der Berechtigung dieser Lösung aufkommen. Sucht man nach der Rechtsgrundlage, so könnte sie nur in der Fürsorgepflicht zu finden sein. Die Drucksituation zwingt den Arbeitgeber ohnehin schon zu großen Opfern, indem er dem Druck lange Zeit widerstehen muß. Müßte er nun die Schuld des Druckausübenden übernehmen, so müßte er für etwas haften, von dem er gerade freigestellt worden ist. Auch besteht zwischen ihm und dem Dritten keine Verbindung, die ein solches Einstehenmüssen rechtfertigte. Außerdem würde diese Regelung die Konfliktsituation des Arbeitgebers verlängern. In einem möglichen Prozeß wäre er nämlich gezwungen, den Druckausübenden bloßzustellen.

VII. Anspruch aus Aufopferung

Wegen der Schwierigkeiten bei der Durchsetzbarkeit der Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Druckausübenden hat Herschel als erster die Forderung gestellt, der Arbeitgeber solle bei rechtmäßiger Druckkündigung dem Arbeitnehmer aus dem Gedanken der Aufopferung heraus einen billigen Ausgleich für die

Kündigung leisten [1].

Er meint, die §§ 74, 75 Einleitung ALR, §§ 228, 904 BGB seien Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, "daß der Bürger für die Aufgabe einer Rechtsposition unter gewissen Umständen entschädigt werden soll" [2]. Die Anwendung dieses Grundsatzes sei bisher immer nur bei einer Kollision von öffentlichem und privatem Recht möglich gewesen. Die Situation bei der Druckkündigung sei aber vergleichbar. Einmal handele es sich um Aufopferung zu Gunsten des "Organismus" Staat, zum anderen um die zu Gunsten eines ähnlichen privatrechtlichen "Organismus" [3]. Das soll eine analoge Anwendung der §§ 74, 75 Einleitung ALR rechtfertigen mit der Folge einer billigen Entschädigung. Dabei könnten dann alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden, so Art und Umfang des Drucks, Verursachung durch den Gekündigten, Rechtsstellung des Geschädigten und Dauer der Betriebszugehörigkeit [4].

Der Arbeitnehmer soll nicht auf seinen Ersatzanspruch gegen den Druckausübenden verwiesen werden können [5]. Der Arbeitgeber dürfe nur die Abtretung dieses Ersatzanspruches verlangen, soweit er Ausgleich gewährt habe [6].

Diese Lösung würde dem Arbeitnehmer ebenso wie die unter V. und VI. gezeigten viele Schwierigkeiten aus dem Weg räumen, aber auch dieselben Nachteile bringen.

Die von Herschel vorgeschlagene Lösung ist nur denkbar, wenn man - wie er - die Kündigung für grundsätzlich rechtswidrig hält und sie nur im Interesse des Betriebes und darüber hinaus der gesamten Wirtschaftsordnung zuläßt. Nur dann könnte man den Vergleich zur Notstandslage ziehen, in der ein unerlaubter Eingriff wegen höherer Interessen zu einem erlaubten wird.

Bei der Druckkündigung muß man aber von der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit ausgehen [7], die nur auf Grund der Anforderungen der Fürsorgepflicht eingeschränkt wird. Außerhalb dieses Bereichs stehende Kündigungen sind von vorn-

---

1) Herschel RdA 53, 42; ders. Festschrift S. 664; Bobrowski-Gaul S. 576; dafür wohl auch das BSG AP Nr. 3 zu § 7 KSchG S. 3 Anm. 5; Nikisch I S. 728 meint, diese Lösung sei "zu erwägen"

2) Herschel Festschrift S. 664

3) Herschel Festschrift S. 665; in RdA 53, 42 spricht er noch von "Organisation".

4) Herschel Festschrift S. 667 - 668

5) Festschrift S. 669

6) RdA 53, 42 Anm. 10; Festschrift S. 668 Anm. 28

7) aus diesem Grund ablehnend Neumann-Duesberg S. 566

herein rechtmäßig und nicht nur auf Grund eines höheren Interesses. Schon aus diesem Grunde ist eine Analogie zur öffentlich-rechtlichen Aufopferung nicht möglich.

Hinzu kommt der Zweifel daran, ob das Institut der Aufopferung tatsächlich in das Arbeitsrecht übernommen werden kann. Im übrigen stellt Hasskarl [1] die Forderung auf, daß bei einem privatrechtlichen Aufopferungsanspruch keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Eine solche wäre aber hier durch das Arbeitsverhältnis gegeben.

Gegen die Lösung von Herschel spricht außerdem, daß man die Konfliktsituation des Arbeitgebers verlängerte [2].

Auch spricht die Möglichkeit der Berücksichtigung des Einzelfalls nicht in besonderem Maße für den Aufopferungsanspruch, da eine solche Berücksichtigung schon beim Umfang der Fürsorgepflicht zu geschehen hat [3].

VIII. Anspruch auf Auskunft

Der Arbeitgeber steht also in keiner Weise für die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Druckausübenden ein. Der Arbeitgeber könnte aber dem Arbeitnehmer bei der Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Dritten helfen müssen. Eine solche Hilfe wäre von großem Nutzen für den Arbeitnehmer, da dem Arbeitgeber die Beweismittel oft allein zur Verfügung stehen. Der Arbeitgeber würde bei der Geltendmachung des Anspruchs nicht hinzugezogen, so daß er nicht erneut Mißstimmigkeiten heraufbeschwören müßte, denen er durch die Kündigung gerade ausweichen wollte. Außerdem würde dem Arbeitgeber auch kein finanzielles Risiko aufgebürdet. Er müßte nur Tatsachen offenlegen.

Ein solcher Anspruch auf Auskunft über bestimmte Vorgänge kann begründet sein, wenn ohne Auskunft die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Dritten erheblich erschwert würde und wenn das Auskunftsverlangen auf Grund eines engen Verhältnisses gerechtfertigt erscheint [4]. Das Vorliegen der ersten Voraussetzung wurde schon festgestellt. Die zweite ist auf Grund des Arbeitsverhältnisses gegeben.

---

1) Hasskarl JuS 66, 446

2) so auch Bulla Festschrift S. 41

3) ablehnend auch Auffarth-Müller § 1 KSchG Anm. 187; Bulla Festschrift S. 40; Blohm aaO. S. 303; Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 66 BetrVG Anm. 42; Neumann-Duesberg S. 566

4) Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 951

Der Arbeitnehmer kann einmal seinen Arbeitsplatz schon verloren haben. Die Treue- und Fürsorgepflicht kann aber Auswirkungen auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben [1]. Der Arbeitgeber hilft mit seiner Auskunft zwar nicht, den Arbeitsplatz zu erhalten, aber er trägt wenigstens zur Wiedergutmachung durch Ausgleich des Schadens bei. Auch dann noch ist ein Auskunftsanspruch gerechtfertigt [2].

Hat der Arbeitgeber aber nicht gekündigt oder handelte es sich um eine nichtige Kündigung, dann dient der Auskunftsanspruch dem Ausgleich etwaigen Schadens und der endgültigen Sicherung des Arbeitsplatzes. Es werden weitere Angriffe abgewehrt, zugleich aber auch jeder mögliche Makel vom Arbeitnehmer entfernt. Das rechtfertigt auch hier einen Auskunftsanspruch.

IX. Klagearten

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß die möglichen Ansprüche jeweils durch Klage geltend gemacht werden können. Dabei ergibt sich keine Besonderheit durch die Tatsache, daß es sich hier um eine Druckkündigung handelt.

2. KAPITEL:
RECHTSBEHELFE VOR AUSSPRUCH DER KÜNDIGUNG

Schon während des Bestehens der Drucksituation, bevor es noch zur Kündigung gekommen ist, kann es für diejenigen, die vom Druck betroffen sind, von Interesse sein, sich vorbeugend gegen den Druck bzw. die bevorstehende Kündigung zu wehren. Einmal kann der Arbeitgeber sich gegen den Druck wehren wollen. Zum anderen kann der Arbeitnehmer von vornherein die Kündigung verhindern wollen.

Als vorbeugende Maßnahmen kommen einstweilige Verfügung und Unterlassungsklage in Betracht.

Der Arbeitgeber kann sich damit gegen den Druck wehren, soweit dieser eine unerlaubte Handlung darstellt. Dabei braucht ein Schaden noch nicht eingetre-

---

1) Nikisch I S. 473

2) Staudinger-Weber § 242 BGB Anm. A 951

ten zu sein. Vorbeugende Maßnahmen sind zulässig [1].

Auch der Arbeitnehmer kann gegen den Druck vorgehen, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB gegeben sind, ohne daß ein Schaden schon eingetreten wäre. Bei unmittelbarem Drohen der Kündigung ist es gerechtfertigt, dem Druckausübenden seine Handlung zu untersagen.

Zwar stehen dem Arbeitnehmer diese Rechtsbehelfe während des Bestehens der Drucksituation zur Verfügung. Der betroffene Arbeitnehmer wird aber oft erst zu spät, nämlich nach erfolgter Kündigung, von den Gründen erfahren, die zu seiner Entlassung geführt haben. Selbst wenn er aber rechtzeitig davon Kenntnis erhält, wird die Zeit für gerichtliche Maßnahmen dennoch oft zu kurz sein. Zum anderen wird sich der Arbeitnehmer vor einem gerichtlichen Vorgehen scheuen, solange noch nicht sicher ist, ob der Arbeitgeber überhaupt kündigen will. Der Arbeitnehmer könnte durch ein gerichtliches Vorgehen nämlich auch seinem Arbeitgeber schaden, der vielleicht noch versucht, alles gütlich zu bereinigen. Für den Arbeitnehmer spricht also vieles gegen die vorbeugende Beantragung gerichtlicher Entscheidungen.

Gegen den Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer während der Drucksituation nur einen Anspruch auf Erfüllung der Fürsorgepflicht. Damit ist zugleich ausgesagt, daß die Kündigung vorher nichtig wäre. Für die Geltendmachung stehen ihm wiederum einstweilige Verfügung und Klage zu.

---

1) Palandt-Gramm Einf. vor § 823 BGB Anm. 8b

ZUSAMMENFASSUNG

1. Druckkündigung ist jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, die erfolgt, weil der Arbeitgeber zu ihr von einem außerhalb des Vertrages stehenden Dritten gezwungen wird.

2. a) Echte Druckkündigung ist diejenige, bei der allein der Druck zur Kündigung führte.
   b) Unechte Druckkündigung ist die, bei der entweder der Arbeitnehmer Anlaß zum Druck gab oder andere Gründe bei der Kündigung mitspielten.

3. Echte Druckkündigung
   a) Für den Arbeitgeber besteht während der Drucksituation eine Pflicht zum Schutz des Arbeitnehmers gegen den Angriff des Dritten auf das Recht am Arbeitsplatz. Es ist dies eine Pflicht, die aus der Fürsorgepflicht entwickelt ist. Sie betrifft nicht den durch das Kündigungsschutzgesetz geregelten Konflikt der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei der Kündigung.
   b) Folge der Verletzung dieser Pflicht ist die Nichtigkeit der Kündigung.
   c) Der Umfang der Fürsorgepflicht bestimmt sich nach dem Einzelfall.
   d) Unterfällt die Kündigung dem Kündigungsschutzgesetz, so können zwei Nichtigkeitsgründe vorliegen. Die Nichtigkeit wegen Verletzung der Schutzpflicht kann auch nach Ablauf der Frist des § 3 KSchG geltend gemacht werden.
   e) Für die außerordentliche Kündigung ergeben sich keine Besonderheiten. Sie ist nur ganz ausnahmsweise möglich.

4. Unechte Druckkündigung
   a) Die Schutzpflicht entsteht nur, wenn ein Angriff auf das Recht am Arbeitsplatz vorliegt, der auch zum Erfolg führen kann. Der Arbeitgeber braucht deshalb keine Schutzpflicht zu beachten, wenn der Druck nicht kausal für die Kündigung ist.
   b) Dem Arbeitnehmer hilft beim Beweis der Kausalität des Drucks der Beweis des ersten Anscheines.
   c) Der Betriebsrat kann gemäß § 66 Abs. 4 BetrVG die Kündigung eines Arbeitnehmers verlangen. Der Arbeitnehmer braucht nicht schuldhaft gehandelt zu haben.

5. Die Druckkündigung von leitenden Angestellten und arbeitgeberähnlichen Personen erfährt nur insofern eine besondere Behandlung, als hier an die Fürsorgepflicht meist stärkere Anforderungen gestellt werden.

6. Dem Arbeitgeber können Ersatzansprüche gegen den Druckausübenden aus unerlaubter Handlung zustehen, insbesondere wegen Verletzung des Rechts am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb.

7. Der Arbeitnehmer hat gegen den Druckausübenden meist Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung.

8. a) Der Arbeitnehmer hat bei einer rechtmäßigen Druckkündigung keinen Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber. Es steht ihm jedoch ein Auskunftsanspruch über das Vorliegen der Drucksituation zu.
   b) Bei nichtiger Druckkündigung hat der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Ersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung.

LEBENSLAUF

Am 6. Juli 1942 wurde ich, Helgard van Hüllen, als Tochter des Notars Gerhard Kruschke und seiner Frau Gertraute, geb. Schmidt, in Stahnsdorf Kreis Potsdam geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 2. März 1961 erhielt ich das Reifezeugnis an der Ricarda-Huch-Schule (Neusprachliches Mädchengymnasium) in Krefeld.

Im Sommersemester 1961 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i. Br. und blieb dort drei Semester. Anschließend wechselte ich für zwei Semester an die Freie Universität in Berlin. Vom sechsten Semester an studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster.

Am 6. November 1965 bestand ich die erste Juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm.